

جمادى الأولى ١٤٣٥هـ
السنة السادسة عشرة

٦٣

مجلة علمية محكمة تعنى بشؤون الفقه والقضاء تصدر كل شهرين عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية

بسم الله الرحمن الرحيم

أهداف المجلة

١. العمل على نشر الفقه الإسلامي، والإسهام في تنشيط الاجتهاد في مجال الفقه والقضاء.

٢. إثراء العمل القضائي بالبحوث والدراسات والمعلومات مما يعين القاضي في أداء عمله، وتوسيع مداركه، وزيادة حصيلته العلمية.

٣. تطوير صيغ الأحكام والإثباتات والتوثيقات في المحاكم وكتابات العدل وقوالبها الكتابية بما يتفق والضوابط الشرعية.

٤. تطوير القضاء وأساليبه وإجراءاته.

٥. توثيق العلاقة مع الجهات القضائية في البلاد العربية والإسلامية بنشر البحوث والدراسات لأسر القضاء في تلك البلدان في مجال الفقه والقضاء الإسلامي.

٦. توثيق أعمال وأنشطة الوزارة وموظفيها وتطوراتها الإدارية.

٧. العناية برفع مستوى الوعي الفقهي والقضائي في أوساط المجتمع السعودي من خلال التواصل الإعلامي والإجابة على الاستفسارات ذات الطابع العمومي.





مجلة علمية محكمة تعنى بشؤون الفقه والقضاء تصدر كل شهرين عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية

محتويات العدد





مجلة علمية محكمة تُعنى بشؤون الفقه والقضاء تصدر كل شهرين عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية

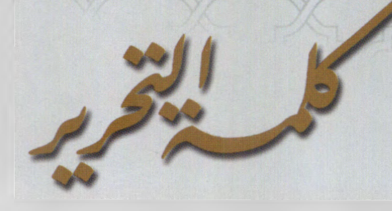
المراسلات:

جميع المراسلات تُرسل باسم معالي رئيس تحرير مجلة العدل
المملكة العربية السعودية - الرياض - وزارة العدل
ص.ب ٧٧٧٥ الرياض ١١٤٧٢
هاتف وفاكس ٠١١٢٩٢٤١٠٥
سنترال ٠١٢٩٢٤١٠٨ / تحويلة ١٣٣٣ / ١٣٣٤ / ١٣٣٥
الهاتف الشبكي لمدير التحرير ٢٩٤٨٨٨٥
موقع وزارة العدل
WWW.MOJ.GOV.SA
بريد مجلة العدل
moj.aladl@Gmail.com
البريد الإلكتروني لمجلة العدل
aladl@moj.gov.sa
الهاتف التفاعلي ٠١١٤٠٢٥٢٥١
بريد وزير العدل
mohammadalesa@moj.gov.sa
بريد مكتب دعم التواصل
twasl@moj.gov.sa

Al-Adl Magazine publishes abstracts of the articles contained in this issue

رقم الإيداع ٢٠/٠١٩١ ردمد ٨٣٨٦ - ٣١٩، ISSN مكتبة الملك فهد الوطنية. المملكة العربية السعودية

- الآراء المنشورة في المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها.
- ترتيب البحوث والموضوعات في المجلة يخضع لاعتبارات فنية.
- المواد الواردة إلى المجلة لا تُرد إلى أصحابها سواء نُشرت أم لم تُنشر.
- البحوث المراد تحكيمها يُرسل منها ثلاث نسخ.
- تدفع المجلة مكافأة عن كل بحث منشور.
- يزوّد كل باحث نُشر بحثه بثلاث نسخ من المجلة.



كلمة التحرير

الحمدُ لله ربِّ العالمين ؛ والصلاةُ والسلامُ على النّبي الأمين ؛ محمّدٍ وآلِه وصحبِه أجمعين ؛ وعلى التابعين ؛ وتابعيهم إلى يومِ الدّين، أمّا بعد :

فأحمد الله إليكم الذي بنعمته تتم الصالحات ؛ وزيد فضله أسأل بتمسك دولتكم بشرعه وسنّة نبيه صلى الله عليه وسلم ؛ وإنا منهما وبالعدل الذي قامت عليه السموات والأرضين لفي حصن حصين : ﴿ أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا ءَامِنًا وَيُتَخَطَّفُ ٱلنَّاسُ مِنْ حَوْلِهِمْ أَفَبِٱلْبَٰطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَةِ ٱللَّهِ يَكْفُرُونَ ﴿٦٧﴾ ﴾ (العنكبوت : ٦٧) ؛ وإنا لما أنزل الله إلينا من خير لفقراء ؛ فاللهم أدم نعمك وأتمها.

وانطلاقاً من قول الفاروق عمر رضي الله عنه :«لاينفع تكلم بحقٍ لا نفاذ له» قام المنظم في ١٣ / ٨ / ١٤٣٣هـ بإصدار نظام التنفيذ محتويًا أربعاً وثمانين مادة. ونشرنا في العدد الماضي من هذه المجلة لائحته التنفيذية.

وقد جاء هذا النظام على نسق النظم الحديثة متضمنًا جميع مراحل عملية التنفيذ ؛ إذ استهل أحكامه بتحديد اختصاصات قاضي التنفيذ وأسند له - عدا الأحكام الصادرة في القضايا الإدارية والجنائية - الفصل في كافة منازعات التنفيذ مهما كانت قيمتها، وإصدار القرارات والأوامر المتعلقة

بالتنفيذ، والأمر بالاستعانة بالشرطة أو القوة المختصة، وكذلك الأمر بالمنع من السفر ورفعه، والحبس والإفراج، والإفصاح عن أموال المدين المماطل بمقدار ما يفى بالسند التنفيذي، والنظر في دعوى الإعسار. وقد جعل المنظم جميع قرارات قاضى التنفيذ نهائية، عدا أحكامه في منازعات التنفيذ.

ويتولى قاضى التنفيذ فى كل محكمة عامة التنفيذ وإجراءاته، وللمجلس الأعلى للقضاء – عند الحاجة – إحداث محاكم متخصصة للتنفيذ.

ولا يجوز التنفيذ الجبري إلاّ بسند تنفيذي لحق محدد المقدار، حالّ الأداء؛ سواء ورد في صيغة:

١- الأحكام والقرارات والأوامر الصادرة عن المحاكم. أم:

٢- أحكام المحكمين الذيلة بأمر التنفيذ طبقاً لنظام التحكيم. أم:

٣- محاضر الصلح التي تصدرها الجهات المخوله بذلك أو التي تصادق عليها المحاكم. أم:

٤- الأوراق التجارية. أم:

٥- العقود والمحررات الموثقة. أم:

٦- الأحكام، والأوامر القضائية، وأحكام المحكمين والمحررات الرسمية الصادرة في بلد أجنبي، شرط المعاملة بالمثل، وعدم التعارض مع النظام العام والأحكام والأوامر الصادرة في المملكة. أم:

٧- الأوراق العادية التي يُقر باستحقاق محتواها كلياً أو جزئياً. أم:

٨- العقود والأوراق الأخرى التي يعطيها النظام قوة السند التنفيذي.

والأصل أن جميع أموال المدين ضامنة لديونه.

ويترتب على الحجز على أموال المدين – بحسب الأصل – غلّ يده عن

التصرف في الأموال المحجوزة، بيد أنه خروجًا على الأصل لا يجوز الحجز والتنفيذ على:

١- الأموال المملوكة للدولة. و:

٢- الدار التي يسكنها المدين ومن يعولهم شرعاً، ويقدر قاضي التنفيذ مقدار كفايته، ما لم يكن المسكن مرهوناً للدائن. و:

٣- وسيلة نقل المدين ومن يعولهم شرعاً، ويقدر قاضي التنفيذ مقدار كفايته، ما لم تكن الوسيلة مرهونة للدائن. وكذلك:

٤- الأجور والرواتب إلا:

أ- بمقدار النصف من إجمالي الأجر أو الراتب لدين النفقة. و:

ب- بمقدار الثلث من إجمالي الأجر أو الراتب للديون الأخرى.

ج- وعند التزاحم يخصص نصف إجمالي الأجر أو الراتب لدين النفقة وثلث النصف الآخر للديون الأخرى.

د- وفي حال تعدد هذه الديون يوزع ثلث النصف بين الدائنين بحسب الوجه الشرعي. وأيضاً:

٥- ما يلزم المدين لمزاولة مهنته أو حرفته أو مستلزماته الشخصية.

ومع ذلك يجوز للجهة المختصة نظامًا الأمر بالحجز التحفظي على أموال المدين وفقًا لأحكام القضاء المستعجل، أو بناءً على طلب الدائن ولو لم يكن بيده حكم تنفيذي، شرط أن يكون الحق ظاهر الوجود وحالّ الأداء.

الجدير بالذكر أن النظام قد بين إجراءات الحجز التنفيذي، وبيع المال المحجوز، وتوزيع حصيلة التنفيذ على الدائنين، وحجز ما للمدين لدى الغير، وميز في الحجز على المنقولات والعقارات بين المال المقوم وبين المال غير المقوم، ونظم

مسألة إيداع الأموال المحجوزة في حساب المحكمة أو خزينتها، وضرورة تحرير محضر الحجز والبيانات التي يجب أن يتضمنها المحضر، وفصل في مسألة حراسة المال المحجوز.

كما بين النظام كذلك الإجراءات التى يجب على قاضى التنفيذ اتخاذها إذا تيقن أن المدين مماطل وهي:

١- منع المدين من السفر. و:

٢- إيقاف إصدار صكوك التوكيل منه بصفة مباشرة أو غير مباشرة في الأموال وما يؤول إليها. و:

٣- الإفصاح عن أموال المدين القائمة وعما يرد إليه مستقبلاً ، وذلك بمقدار ما يفي بالسند التنفيذي، وحجزها، والتنفيذ عليها وفقاً لأحكام النظام. كما أن له:

٤- الإفصاح عن الرخص والسجلات المتعلقة بأنشطة المدين التجارية والمهنية. و:

٥- إشعار المرخص له بتسجيل المعلومات الائتمانية بواقعة عدم التنفيذ.

ولقاضي التنفيذ أن يتخذ إضافة إلى ما سبق بحسب الحال أياً من الإجراءات الآتية:

٦- منع الجهات الحكومية من التعامل معه وحجز مستحقاته المالية لديها وإشعار القاضي بذلك. أو:

٧- منع المؤسسات المالية من التعامل معه بأي صفة. أو:

٨- الأمر بالإفصاح عن أموال الزوج والأولاد ومن تشير القرائن إلى نقل الأموال إليه أو محاباته، وفي حال الاشتباه بأن هناك أدلة أو قرائن على إخفاء الأموال يحال الطلب إلى قاضي الموضوع للنظر فيه. أو:

٩- حبس المدين وفقاً لأحكام هذا النظام.

وعلاوة على ما تقدم : وضع النظام حزمة من الضمانات اللازمة للتنفيذ، وبصفة خاصة فى مجال الأحوال الشخصية، منها على سبيل المثال لا الحصر :

١- بيع المال المحجوز عليه فى المزاد العلني.

٢- حجز الأموال المستحقة للمدين لدى الغير تحت يد المؤسسة المالية التي تحددها اللائحة التنفيذية من خلال السلطة الإشرافية وفق ضوابط حددها النظام في كل حالة على حدة.

٣- استعمال القوة الجبرية المختصة للقيام بما يلزم من إجراءات للتنفيذ.

٤- الحكم بغرامة مالية لا تزيد عن عشرة آلاف ريال تودع خزينة المحكمة عن كل يوم يتأخر فيه المنفذ ضده عن التنفيذ.

٥- حبس المنفذ ضده - ما لم يكن معسراً - لإجباره على التنفيذ.

ويعتبر صدور هذا النظام من أبرز الأحداث المتعلقة بالشؤون العدلية فى المملكة، فقد جاء متزامنًا مع استحداث تعدد درجات التقاضي وتنوعها داخل التنظيم القضائي على النحو الذي أجازه الفقه الإسلامي وتضمنته الأنظمة النافذة فيها لتكون قريبة بقدر الإمكان من مواطن الأشخاص أو محال المنازعات، وحسم القضايا المرفوعة أمام المحاكم بما يحقق العدالة الناجزة، وإعمال مبدأ التخصص بين المحاكم أو داخل المحكمة ذاتها.

إن نظام التنفيذ ما هو إلا جزء من مجموعة تحديثات متكاملة لنظم العدالة في بلادنا الغالية ؛ فالله نسأل أن يكلل هذه الجهود بالتوفيق والنجاح ؛ وبلادنا تنعم بالتقدم والرفعة والأمن، فبرحمة الله فلنفرح، وبقيادتنا فلنفخر، وإلى مزيد ومزيد، فالراعي حريص، والطموح كبير.

وما توفيقي إلا بالله ؛ عليه توكلت وإليه أنيب.

رئيس التحرير

قَذفُ الميِّتِ وَالآثَارِ المُتَرتِّبَةِ عَلَيْهِ

بَحْثٌ محكَّمْ

د. عبدالله بن عبدالعزيز آل الشيخ
عُضو هَيئَة التّدريس بالمعهَدِ العالي للقضاء

ملخص البحث

بين الباحث في بحثه التالي:

تعريف القذف بأنه: الرمي بزنا أو لواط أو شهادة به عليه؛ ولم تكمل البينة.

بين البحث أن الأصل في حكم القذف التحريم، ثم بين أنه قد يباح في مواضع ويجب في أخرى، مع ضرب المثال على ذلك.

بين البحث المُغلب في حد القذف؛ هل هو حق الله عز وجل أم حق الآدمي، وما يترتب على ذلك على قولين:

الأول: أن المُغَلب حق الله عز وجل، ولا يستوفيه الإمام إلى بمطالبة، لكنّه لا يسقط بعفو المقذوف ولا إبرائه، ولا يورث عنه، وهو مذهب الحنفية ورواية عن أحمد

الثاني: أن المُغَلب حق الآدمي، ولا يستوفيه الإمام إلا بمطالبة المقذوف، ويسقط بعفوه أو إبرائه، ويورث عنه إن مات قبل العفو أو الاستيفاء أو الإبراء، وهو مذهب المالكية الشافعية والحنابلة وقول عند الحنفية.

بين البحث خلاف الفقهاء فيما إذا كان المقذوف حيّا ثم مات كالتالي:

الحالة الأولى: ألا يكون المقذوف قد طالب بالحد قبل موته، وفيه خلاف على قولين:

القول الأول: أن حد القذف يسقط، وليس للورثة حق المطالبة بإقامته، وهو مذهب الحنفية والحنابلة.

القول الثاني: للورثة حق المطالبة بالحد، وهو مذهب المالكية والشافعية.

الترجيح: رجّح البحث القول الثاني.

الحالة الثانية: أن يكون المقذوف قد طالب بإقامة الحد، ثم مات قبل استيفائه، وفيه خلاف على قولين:

القول الأول: يسقط الحد مطلقا، وذا مذهب الحنفية.

القول الثاني: أن وراث المقذوف يقوم مقامه في المطالبة، وذا مذهب المالكية والشافعية والحنابلة.

الترجيح: رجّح البحث القول الثاني.

بين البحث خلاف الفقهاء فيما إذا كان المقذوف ميتا، على أربعة أقوال:

القول الأول: لا يجب الحد مطلقا، وهو قول أبي بكر غلام الخلال من الحنابلة.

القول الثاني: يجب الحد إذا كان المقذوف أمّا أو جدة فقط، ووارث الحد محصنٌ، وهو قول متقدمي الحنابلة.

القول الثالث: يجب الحد مطلقا؛ إذا كان وارث الحد محصناً، وهو قول متأخري الحنابلة.

القول الرابع: يجب الحد مطلقا؛ إذا كان المقذوف محصناً، وهو قول الحنفية، والمالكية، والشافعية.

الترجيح: رجّح البحث القول الرابع.

بين البحث خلاف الفقهاء فيمن له حق المطالبة بحد قذف الميت على خمسة أقوال:

القول الأول: حق لجميع الورثة حتى الزوجين، وهو الأصح عند الشافعية والحنابلة.

القول الثاني: حق لجميع الورثة، ما عدا الزوجين، وهو مذهب المالكية، وقول عند الشافعية، وقول عند الحنابلة.

القول الثالث: حق لأصول الميت وفروعه، وهو مذهب الحنفية، وقول عند المالكية.

القول الرابع: حق للعصبة من الرجال فقط، وهو وجه عند الشافعية، وقول عند الحنابلة.

القول الخامس: حق للولد فقط؛ إذا كانت المقذوفة الأم أو الجدة، وهو قول عند

الحنابلة.

الترجيح: رجح البحث القول الأول.

بين البحث أقوال الفقهاء وخلافهم فيما إذا عفو بعض مستحقي حد القذف الموروث وطلب بعضهم بالحد على ثلاثة أقول:

القول الأول: لا يسقط الحد بعفوهم، وهو مذهب الحنفية، والأصح عند الشافعية، والصحيح عند الحنابلة.

القول الثاني: يسقط من الحد نصيب العافي، ويستوفى للباقي، وهو وجه عند الشافعية، وقول عند الحنابلة.

القول الثالث: يسقط الحد، وهو وجه عند الشافعية، وقول عند الحنابلة.

الترجيح: رجّح البحث القول الأول.

بين البحث حكم قذف الأنبياء وأمهاتهم بأنه كفر مخرج من الملة يُقتل فاعله إجماعا، ثم بين أقوال الفقهاء وخلافهم في قتل من تاب عمّا فعل على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يقتل ولا يستتاب، وهو مذهب الحنابلة، وقول للمالكية.

القول الثاني: تقبل توبته مسلما كان أو كافرا ولا يقتل، وهذا مذهب الحنفية والشافعية ورواية عن الإمام أحمد.

القول الثالث: تقبل توبة الكافر إذا أسلم دون المرتد، وهو مذهب المالكية، ورواية عن الإمام أحمد.

الترجيح: رجح البحث القول الثاني.

بين البحث كفر من يقذف مريم عليها السلام أو عائشة رضي الله عنها؛ لتكذيبه صريح القرآن، إجماعا، ثم بين خلافا للفقهاء في قذف زوجات النبي عليه السلام، فمنهم من يراه كقذف عائشة، ومنهم من يراهن كسائر الصحابة والقاذف يعزّر.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على المبعوث رحمة للعالمين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد:

فقد حرم الله عز وجل قذف المحصن وجعله من أكبر الكبائر، وذلك صيانة لأعراض الناس عن الانتهاك، وحماية لسمعتهم عن التدنيس، فإن الناس لو سُلّط بعضهم على بعض في التدنيس والسب والشتم؛ لحصلت عداوات وبغضاء، فجاء الشرع محرماً للقذف، وموجباً فيه العقوبة الدنيوية والأخروية.

والحكمة من حد القذف هو منع أن تشيع الفاحشة في المؤمنين بكثرة الترامي بها وسهولة قولها، كما قال تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَٰحِشَةُ فِى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿١٩﴾ ﴾[النور: ١٩] ١٩.

وإن حرمة المسلم ميتاً كحرمته حياً، لا يجوز أن تنتهك حرمته أو ينال منها.

ومن هنا جاءت فكرة دراسة حكم قذف الميت وما يترتب على ذلك من آثار.

وقد جاء البحث في مقدمة وتمهيد وخمسة مباحث وخاتمة.

المطلب الأول: تعريف القذف

تعريف القذف لغة:

القذف: هو الرمي مطلقاً. يقال: قذف الشيء يقذف قذفاً: إذا رمى. والتقاذف:

الترامي. والقذيفة: الشيء يُرمى به، والقذّاف: المنجنيق[1].

وهو في الأصـل: رمي الشيء بالقوة ثم اسـتعمل في رمي المرأة بالزنا أو ما كان في معناه حتـى غلب عليه، وفي حديث هلال بن أمية: (أنه قـذف امرأته بشريك)[2] أي رماها بالزنا، والجمع: قذاف وقذفة[3]. ويُسمى القذف أيضا: الفرية والبهتان[4].

تعريف القذف اصطلاحاً:

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف القذف بناء على اختلافهم في بعض تفاصيلها.

فقد عرفه الحنفية: بأنه الرمي بالزنا[5]. فأخرجوا بذلك القذف باللواطة؛ لأن اللواطة لا توجب الحد عندهم فكذا القذف بها.

وعرفه البابرتي منهم بأنه: نسبة من أحصن إلى الزنا صريحا أو دلالة[6]. قالوا: لأن الحد إنما هو في المحصن، وفيه إخراج ما كان بطريق الكناية[7].

وعرفه المالكية: بأنه رمي مكلّف حرّ مسلم بنفي نسب عن أب أو جد أو بزنا[8].

فيكـون القذف عندهم بما يدل على الزنا صراحة كأن يقول: يا زان أو قد زنيت، أو بنفي نسبه كأن يقول: لا أب لك أو لست ابن فلان وإن علا. وكذا أدخلوا التعريض في القذف فجعلوه كالصريح موجباً للحد كأن يقول: أما أنا فلسـت بزان، ولا أمي زانية. وأدخلوا القذف باللواطة أيضاً[9].

---

(١) ينظر: مقاييس اللغة (٥/٦٨) (قذف)، لسان اللعرب (١٢/٤٩) (قذف).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه خ (٢٦٧١) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٤/٢٩) (قذف).

(٤) ينظر: حاشية الدسوقي (٤/٣٠٥).

(٥) ينظر: الاختيار (٤/٣٥٠)، الدر المختار (٦/٧٩).

(٦) ينظر: العناية (٥/٨٩).

(٧) ينظر: حاشية ابن عابدين (٦/٧٩).

(٨) ينظر: الشرح الصغير (٢/٢٤٥).

(٩) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/٨٧٥)، تفسير القرطبي (١٥/١٢٤).

وعرفه الشافعية بأنه: الرمي بالزنا على جهة التعيير[١٠].

وفيه احتراز عن ذكر القذف أمام القاضي بلفظ الشهادة، وكذا إذا شهد بجرح الشاهد فاستفسره القاضي فأخبره بزناه [١١].

وعرفه الحنابلة بأنه: الرمي بزنا أو لواط أو شهادة به عليه ولم تكمل البينة [١٢].

فأدخلوا القذف باللواطة.

وعلى جميع التعاريف يخرج الرمي بالوطء بالشبهة أو بالخلوة المحرمة أو بالمباشرة أو التقبيل أو النظر أو اللمس أو الجماع دون الفرج أو السحاق أو الرمي بالكفر أو الردة أو الفجور أو الفسوق ونحو ذلك، فكل هذه الألفاظ لا توجب حد القذف.

قال ابن قدامة رحمه الله: (لا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم، ولكنه يعزّر لسبّ الناس وأذاهم) [١٣].

المطلب الثاني: حكم القذف

القذف محرم، بل هو كبيرة من كبائر الذنوب إذا كان المقذوف محصناً [١٤]، والأصل في تحريمه الكتاب والسنة وإجماع العلماء: قال تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ٤ ﴾النور: ٤، فأوجب فيه الحد، وجعله مانعاً من قبول الشهادة، وسمّى القاذف فاسقاً، وأثبت منه

(١٠) ينظر: كفاية النبيه (٢٣٢/١٧)، مغني المحتاج (٣٦٧/٣)، نهاية المحتاج (٤٣٥/٧).

(١١) ينظر: كفاية النبيه (٢٣٢/١٧).

(١٢) ينظر: المبدع (٨٣/٩)، كشاف القناع (٧٠/١٤).

(١٣) المغني (٣٩٠/١٢). وينظر: المبسوط (١١٩/٩)، المهذب (٤٠٩/٥)، الأحكام السلطانية للماوردي (ص ١٨٦)، أضواء البيان (١٠٢/٦).

(١٤) ينظر: الدر المختار (٧٩/٦)، المقدمات لابن رشد (٢٥٩/٣)، البيان للعمراني (٣٩٤/١٢)، الشرح الممتع (٢٧٨/١٤).

التوبة، وكل واحد من هذه الأشياء يدل على تحريمه[15].

وقال سبحانه: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ٱلۡغَٰفِلَٰتِ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ لُعِنُواْ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ ﴿٢٣﴾﴾ النور: ٢٣، ويدخل في قذف المحصنات قذف المحصنين، فحكمهما سواء باتفاق أهل العلم، وإنما خص المحصنات بالذكر؛ لأن الغالب أن الذي يُقذف المرأة دون الرجل، ولأن قذف المرأة أبشع من قذف الرجل لأنه يسيء إليها إساءة بالغة[16].

وفي الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "اجتنبوا السبع الموبقات. قيل: يا رسول الله وما هن؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل مال اليتيم، وأكل الربا، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات"[17].

وأجمع العلماء على تحريم قذف المحصن والمحصنة [18].

قال العز بن عبد السلام رحمه الله: "الرمي بالزنا مفسدة لما فيه من الإيلام بتحمل العار لكنه يباح في بعض الصور، ويجب في بعضها لما يتضمنه من مصالح، وله أمثلة: أحدها: قذف الرجل زوجته إذا تحقق زناها شفاء لصدره لما أدخلته عليه من ضرر إفساد فراشه وإرغام غيرته. والثاني: وجوب قذفها إذا أتت بولد يلحقه في الظاهر وهو يعلم أنه ليس منه فيلزمه أن يقذفها لنفيه؛ لأنه لو ترك نفيه لخالط بناته وأخواته وجميع محارمه، وورثه ولزمه نفقته، ولتولى أنكحة بناته، إلى غير ذلك من الأحكام المتعلقة بالنسب، فيلزمه نفيه درءاً لهذه المفاسد وتحصيلا لأضدادها من المصالح. والثالث:

---

(١٥) ينظر: البيان للعمراني (١٢/٣٩٤).

(١٦) ينظر: المحرر الوجيز (١٠/٤٣٠)، تفسير القرطبي (١٥/١٢٣)، أضواء البيان (٦/٩٩).

(١٧) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٧٦٦)، ومسلم في صحيحه كتاب الإيمان، باب الكبائر وأكبرها برقم (١٤٥/٨٩).

(١٨) ينظر: الإشراف لابن المنذر (٣/٤١)، البيان للعمراني (١٢/٣٩٥)، المغني (١٢/٣٨٣).

جرح الشاهد والراوي بالزنا" [١٩].

المطلب الثالث:
هل المغلب في حد القذف حق الله تعالى، أم حق الآدمي؟

اختُلف في حد القذف هل المغلب فيه حق الله تعالى، أم حق الآدمي ؟ على قولين:

القول الأول: إن المغلب في حدّ القذف حق الله عز وجل. وهو مذهب الحنفية [٢٠].
ورواية عند أحمد [٢١].

القول الثاني: إن المغلب فيه حق الآدمي. وهو مذهب المالكية [٢٢]، والشافعية [٢٣]، والحنابلة[٢٤]، وقول عند الحنفية [٢٥].

وسبب الخلاف: أن القذف يشبه القصاص من جهة "لأنه اعتداء على عرض المقذوف كما أن القصاص اعتداء على المجني عليه، والقاعدة أن يقتص من الجاني بمثل ما فعله بالمجني عليه، وفي القذف تتعذر المماثلة لترتب المحذور الشرعي، ولهذا كان الجزاء من غير جنس العمل فلذا هو يشبه بقية الحدود"، والقصاص حق للآدمي، ويشبه بقية الحدود من جهة أخرى، والحدود حق لله تعالى.

ويترتب على الخلاف: أن من غلّب فيه حق الآدمي قال: لا يستوفيه الإمام إلا بمطالبة المقذوف، ويسقط بعفو المقذوف أو إبرائه، وإن مات قبل الاستيفاء أو العفو أو الإبراء

---

(١٩) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١١٦/١) . وينظر: المبدع (٨٨/٩) ، كشاف القناع (١٤/٧٨-٨٠) .
(٢٠) ينظر: المبسوط (١٠٩/٩) ، الهداية (٧٧١/٢) ، الكفاية (٩٨/٥) .
(٢١) ينظر: الإنصاف (٢٠٠/١٠) .
(٢٢) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٨٧٧/٢) ، تفسير القرطبي (٢١٧/١٥) .
(٢٣) ينظر: نهاية المطلب (٢١٤/١٧) ، روضة الطالبين (٣٠١/٦) .
(٢٤) ينظر: الإنصاف (٢٠٠/١٠) ، كشاف القناع (٧٣/١٤) ، معونة أولي النهى (٤٣٩/١٠) .
(٢٥) ينظر: الهداية (٧٧١/٢) ، العناية (٩٨/٥) ، فتح القدير (٩٨/٥) .

وُرث عنه. ومن غلّب فيه حق الله عز وجل قال: لا يسقط بعفوه وإبرائه، ولا يورث عنه، إلا أنه لا يستوفى إلا بمطالبته [٢٦].

المبحث الأول: إذا كان المقذوف حياً ثم مات

صورة المسألة: إذا كان المقذوف حياً فهو الذي يُطالب بحد القذف؛ لأن الحق له فلا يطالب به غيره، فهو المقذوف صورة ومعنى بإلحاق العار به، ولكن إذا مات المقذوف بعد أن قذفه شخص ولم يعفُ عنه ولم يسقط حقّه، فهل يقوم وارث المقذوف حينئذ مقامه في المطالبة؟ وفيه مطلبان:

المطلب الأول:
أن لا يكون المقذوف قد طالب بالحدّ قبل موته

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: إن حدّ القذف يسقط، وليس للورثة حق المطالبة بإقامته. وهذا مذهب الحنفية [٢٧]، والحنابلة [٢٨].

واستدلوا على ذلك بأدلة منها:

(٢٦) ينظر: الهداية (٢/٧٧١)، فتح القدير (٥/٩٠)، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٨٧٧)، البيان للعمراني (١٢/٤١٧)، المغني (١٢/٣٨٦)، الإنصاف (١٠/٢٠٠).

(٢٧) ينظر: المبسوط (٩/١١٣)، بدائع الصنائع (٧/٥٥)، الاختيار (٤/٣٥١)، تبيين الحقائق (٩/٧٨)، العناية (٥/٩٣)، فتح القدير (٥/٩٧).

قال في المبسوط (٩/١١٣): (فإن قيل: فحق الله تعالى لا يسقط بموت المقذوف؟ قلنا: لا نقول سقط بموته ولكنه يتعذر استيفاؤه لانعدام شرطه، فالشرط خصومة المقذوف ولا يتحقق منه الخصومة بعد موته). وينظر: العناية (٥/٩٧).

(٢٨) ينظر: المبدع (٩/٩٧)، كشاف القناع (١٤/٨٩)، الإنصاف (٢٦/٤٠١).

١- أن حدّ القذف حدٌّ لا يرجع إلى مال فأشبه حدّ الزنا، وحدّ الزنا من حقوق الله تعالى التي لا تورث فكذلك حدّ القذف [٢٩].

ونوقش: بأن حقوق الآدميين تكون في الأموال وفي الأبدان كما أن حقوق الله تعالى تكون فيهما [٣٠].

٢- أن القذف أضيف إلى المقذوف وهو كان محلاً قابلاً للقذف صورة ومعنى بإلحاق العار به، فانعقد القذف موجباً حق الخصومة له خاصة، فلو انتقل إلى ورثته لانتقل إليهم بطريق الإرث، وهذا الحدّ لا يحتمل الإرث لأنه مغلب فيه حق الله تعالى، وحق الله تعالى لا يجري فيه الإرث فسقط ضرورة [٣١].

٣- أن حد القذف حق ثبت للتشفّي، فلا يقوم غير المستحق مقامه كالقصاص [٣٢].

٤- قياساً على الشفعة، فإن الشفيع إذا مات قبل مطالبته بالشفعة سقطت [٣٣].

٥- أن حدّ القذف وإن كان حق العبد فإنه لا يورث كما لا يورث حق الشفعة وخيار الشرط؛ لما أن الإرث إنما يجري في الأعيان، وحق القذف ليس بملك عين ولا في معنى ملك العين، بل هو ملك الفعل وهو ملك الضرب، والفعل لا يبقى، فملك الفعل لا يبقى أيضا، ولهذا قلنا: إن حق الشفعة لا يورث لأنه ملك فعل وهو حق الفسخ، بخلاف القصاص فإنه يورث لأنه في معنى ملك العين؛ لأنه يملك إتلاف العين وملك الإتلاف ملك للعين عند الناس، فصار من عليه القصاص كالمملوك لمن له القصاص

(٢٩) ينظر: الحاوي الكبير (٢٦/١١)، تبيين الحقائق (٧٨/٩).
(٣٠) ينظر: الحاوي الكبير (٢٧/١١).
(٣١) ينظر: المبسوط (١١٣/٩)، بدائع الصنائع (٥٥/٧).
(٣٢) ينظر: المغني (٣٨٧/١٢)، شرح الزركشي (٣١٧/٦)، كشاف القناع (٨٩/١٤).
(٣٣) ينظر: القواعد لابن رجب (ص ٣١٦)، معونة أولي النهى (٤٥٢/١٠).

وهو باق فيتخلف الوارث في حق استيفاء القصاص [٣٤].

القــول الثاني: إن للورثة حق المطالبة بحدّ قــذف مورثهم. وهو مذهب المالكية [٣٥]، والشافعية [٣٦]. وخرجه أبو الخطاب من الحنابلة وجهاً [٣٧].

واســتدلوا على ذلك بأن حدّ القذف يــورث مطلقاً ؛ لأنه حق من حقوق المقذوف، فكان للوارث القيام به اعتباراً بسائر حقوقه [٣٨].

الترجيح: الذي يترجح عندي ـ والله أعلم ـ القول الثاني ؛ لأن حقوق الآدميين تكون في الأموال وفي الأبدان ،كما أن حقوق الله تعالى تكون فيهما.

المطلب الثاني:
أن يكون المقذوف قد طالب بإقامة الحدّ ثم مات قبل استيفائه

وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: إذا مات المقذوف ســقط الحدّ مطلقاً، حتــى لو مات بعدما أقيم بعض الحدّ فإنه يبطل في الباقي. وهذا مذهب الحنفية [٣٩].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١- أن حــد القذف حق لله تعالى فلا يورث، لأن الإرث إنما يجري في حقوق العباد

---

(٣٤) ينظر: الكفاية (٩٨/٥).

(٣٥) ينظر: الشرح الكبير للدردير (٣٣١/٤)، الشرح الصغير له (١٨٨/٦)، منح الجليل (٢٨٩/٩) قالوا: للوارث القيام به ولو منعه من الإرث مانع كرق وقتل وكفر.

(٣٦) ينظر: نهاية المطلب (٢١٦/١٧)، الحاوي الكبير (٩/١١)، المهذب (٤١٠/٥).

(٣٧) ينظر: شرح الزركشي (٣١٧/٦)، الإنصاف (٤٠١/٢٦).

(٣٨) ينظر: الحاوي الكبير (٩/١١)، معونة أولي النهى (١٤١٠/٣).

(٣٩) ينظر: المبسوط (١١٤/٩)، الهداية (٧٧٠/٢)، بدائع الصنائع (٥٥/٧)، تبيين الحقائق (٧٨/٩)، العناية (٩٣/٥)، البحر الرائق (٣٨/٥)، حاشية ابن عابدين (٩٢/٦).

لا في حقوق الله تعالى [٤٠].

ونوقش: بعدم تسليم كون حد القذف حقاً لله تعالى بل هو من حقوق المقذوف، فكان للوارث القيام به اعتبارا بسائر حقوقه.

٢- أن حد القذف مثل حق الشفعة وخيار الشرط لا يورث؛ لأن الإرث إنما يجري في الأعيان، وحق القذف ليس بملك عين ولا في معنى ملك العين، بل هو ملك الفعل وهو ملك الضرب، والفعل لا يبقى، فملك الفعل لا يبقى أيضاً[٤١].

ونوقش: بأن حقوق الآدميين تكون في الأموال وفي الأبدان كما أن حقوق الله تعالى تكون فيهما [٤٢].

٣- وعلى فرض التسليم بأن حد القذف حق للعبد، فإن العبد إنما يرث حق العبد بشرط كونه مالاً، أو ما يتصل بالمال كالكفالة، أو فيما ينقلب إلى المال كالقصاص، والحدّ ليس شيئاً منها فيبطل بالموت[٤٣].

ونوقش: بمثل المناقشة السابقة، وأن حقوق الآدميين تجري في الأموال والأبدان.

القول الثاني: أن وارث المقذوف يقوم مقامه في المطالبة بحدّ القذف. وهو مذهب

(٤٠) ينظر: الهداية (٢/٧٧١)، فتح القدير (٥/٩٧)، البحر الرائق (٥/٣٨).

(٤١) ينظر: الكفاية (٥/٩٨).

(٤٢) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٢٧).

(٤٣) ينظر: الحاوي الكبير (١١/١٠).

المالكية [٤٤]، والشافعية [٤٥]، والحنابلة [٤٦].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١- أن حدّ القذف حقٌّ لا يستوفيه الإمام إلا بعد المطالبة، فوجب أن يكون من حقوق الآدميين كالديون والقصاص [٤٧].

٢- أن حدّ القذف موروث؛ لأنه محض حق الآدمي يجب بالمطالبة ويسقط بالعفو، فكان موروثاً كسائر الحقوق [٤٨].

٣- أنه بمطالبة الميت قبل موته بالحدّ عُلم أنه قائم على حقه، فيقوم وارثه مقامه في ذلك [٤٩].

٤- أن معنى القذف إلحاق العار بالمقذوف، والميت ليس محلاً لإلحاق العار به، فلم يكن راجعاً له بل لورثته المطالبة بحدّ القذف رفعاً للعار [٥٠].

الترجيح: والذي يترجح لي والله أعلم قول الجمهور القائلين بأن وارث المقذوف الميت يقوم مقامه في المطالبة بإقامة الحدّ.

---

(٤٤) ينظر: عقد الجواهر (٣/٣١٩)، الذخيرة (١٢/١١٣)، الشرح الكبير للدردير (٤/٣٣١)، الشرح الصغير له (٦/١٨٨)، حاشية الدسوقي (٤/٣٣٢)، منح الجليل (٩/٢٨٩).

قال في الذخيرة: (الوارث يُنتقل إليه المال بالإرث فينقل إليه كل ما يتعلق به من الخيار والشفعة والرد بالعيب ونحوه، ولا يرث النفس والعقل .. ولا اللعان ولا نية الإيلاء ولا نحو ذلك؛ لأنها أمور متعلقة بالنفس والعقل، ومقتضى هذه القاعدة: أن لا ينتقل القصاص والقذف، لكن ضررهما متعد للوارث فانتقلا إليه لهذا السبب، فهذا ضابط ما ينتقل للوارث وما لا ينتقل، فليس كل حق مات عنه ينتقل).

(٤٥) ينظر: المهذب (٥/٤١٠)، كفاية النبيه (١٧/٢٦٩)، مغني المحتاج (٣/٣٧٢).

(٤٦) ينظر: شرح الزركشي (٦/٣١٧)، الفروع (١٠/٨٧)، المبدع (٩/٩٧)، الإنصاف (٢٦/٤٠١) وفي كشاف القناع: (ولا يستحق ذلك بطريق الإرث، فلذلك يعتبر الإحصان في الوارث ولا يعتبر في المقذوف، لأن القذف له).

(٤٧) ينظر: الحاوي الكبير (١١/١٠)، المبدع (٩/٩٧)، كشاف القناع (١٤/٨٩).

(٤٨) وهذا عند المالكية والشافعية، وأما الحنابلة فلم يجعلوا انتقاله الوارث بسبب الإرث بل لكونه حقاً من حقوقه كما تقدم. ينظر: الذخيرة (١٢/١١٣)، الشرح الكبير (٤/٣٣٢)، نهاية المطلب (١٧/٢١٤)، الحاوي الكبير (١١/١١)، كشاف القناع (١٤/٨٩).

(٤٩) ينظر: معونة أولي النهى (١٠/٤٥٢).

(٥٠) ينظر: بدائع الصنائع (٧/٥٥).

تنبيهان:

الأول: إذا لم يكن للميت المقذوف وارث معيّن، فإن الحدّ يثبت للمسلمين ويستوفيه السلطان؛ لأنه ينوب عنهم في الاستيفاء كما في القصاص (٥١).

الثاني: لا يرث الولد حدّ القذف على أبويه كما لا يرث القود عليهما (٥٢). وعليه فإذا قذف الرجل أم ابنه وهي أجنبية من القاذف ـ أي غير زوجة له – فماتت المقذوفة قبل استيفاء الحدّ لم يكن لابنه المطالبة به عليه ؛ لأنه إذا لم يملك طلبه بقذفه لنفسه فلغيره أولى كالقصاص (٥٣).

أما لو كان للمقذوفة ابنٌ آخر من غير القاذف، فله استيفاؤه باتفاق؛ لأن حدّ القذف يملك بعض الورثة استيفاء كله، فسقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقين بخلاف القصاص (٥٤).

المبحث الثاني: إذا كان المقذوف ميتاً حين القذف

صورة المسألة:

إذا قال رجلٌ لآخر: يا ابن الزانية أو يا ابن الزنا، أو قال: أبوك زان، أو أمك زانية أو جدك زان ونحو ذلك وكلهم أموات، فهل يُحدّ القاذف في هذه الحالة ؟

---

(٥١) وهذا هو القول الأظهر عند الشافعية، وهو قول ابن عقيل من الحنابلة، وشيخ الإسلام ابن تيمية. ينظر: المهذب (٤١١/٥)، روضة الطالبين (٣٠١/٦)، مغني المحتاج (٣٧٢/٣)، الإنصاف (٤٠١/٢٦)، الصارم المسلول (٨٣٨/٣).

(٥٢) وهذا عند الشافعية والحنابلة. وأما الحنفية فصورة المسألة عندهم: أن تكون المقذوفة ميتة حين القذف كأن يقول الأب لابنه: يا ابن الزانية، بخلاف ما إذا قُذفت قبل الموت ثم ماتت فإنه الحدّ يسقط مطلقاً كما تقدم. وأما المالكية فالمشهور عندهم: أن للابن أن يطالب أباه بقذف أمه. ينظر: بدائع الصنائع (٥٥/٧)، فتح القدير (٩٦/٥)، المهذب (٤٠٠/٥)، البيان (١٢/ ٤٠٠)، نهاية المحتاج (٤٣٦/٧)، المغني (٣٨٩/١٢)، كشاف القناع (٧٢/١٤).

(٥٣) ينظر: المراجع السابقة.

(٥٤) ينظر: فتح القدير (٩٦/٥)، تبيين الحقائق (٧٧/٩)، المهذب للشيرازي (٤٠٠/٥)، البيان للعمراني (٤٠٠/١٢)، كشاف القناع (٧٢/١٤).

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة أقوال:

القول الأول: لا يجب الحدّ بقذف الميت مطلقاً، سواء كان المقذوف أباً أو أماً أو غيرهما. وهذا قول أبي بكر غلام الخلال من الحنابلة [٥٥].

واستدل على ذلك بما يأتي:

١- أن هذا قذف لمن لا تصح منه المطالبة، فأشبه قذف المجنون [٥٦].

٢- أن الميت المقذوف لا يُعيّر بهذا القذف، والحي لم يقدح فيه هذا القذف لأنه لم يوجّه له، فكان ذلك شبهة يدرأ بها الحدّ [٥٧].

القول الثاني: يُحدّ قاذف الميت إذا كان المقذوف أمّاً أو جدة فقط، بشرط أن يكون الوارث الطالب للحدّ محصناً [٥٨]. وهذا قول متقدمي الحنابلة [٥٩].

واستدلوا على ما ذهبوا إليه: بأن قذف الأم يقدح في نسب ولدها، لأنه بقذف أمه يُنسب إلى أنه من الزنا، فيكون الحق له لا للميت، ولهذا لم يُعتبر إحصان المقذوفة واعتبر إحصان الولد [٦٠]، ومتى كان المقذوف من غير أمهاته كأبيه أو جده ونحوهما لم

---

(٥٥) ينظر: المغني (١٢/٤٠٣)، الفروع (١٠/٨٧)، المبدع (٩/٩٦).

(٥٦) ينظر: المغني (١٢/٤٠٣)، المبدع (٩/٩٦).

(٥٧) ينظر: المبدع (٩/٩٦).

(٥٨) وشروط الإحصان المتفق عليها خمسة وهي: أن يكون المقذوف بالغاً عاقلاً حراً مسلماً عفيفاً عن الزنا. ولا يشترط البلوغ عند الحنابلة بل يكفي الذي يجامع مثله وهو ابن عشر وبنت تسع فأكثر. وعند المالكية: لا يشترط البلوغ في حق الأنثى بل المطيقة للوطء كالبالغ في ذلك.

ينظر: الهداية (٢/٧٦٨)، الاختيار (٤/٣٥٠)، عقد الجواهر الثمينة (٣/٣١٨)، المهذب (٥/٣٩٩)، روضة الطالبين (٦/٢٩٦)، المغني (١٢/٣٨٥)، كشاف القناع (١٤/٧٤).

(٥٩) وهو قول الخرقي، وابن قدامة. وقال المرداوي في الإنصاف: "هو منصوص أحمد". ينظر: المغني (١٢/٤٠٢)، الواضح (٣/١٩٠).

(٦٠) وعليه فلو كانت الأم المقذوفة نصرانية والولد محصناً، فله المطالبة بإقامة الحد على القاذف، وأما لو كانت أمه محصنة، وهو مشرك أو عبد فلا حدّ على القاذف. ينظر: المغني (١٢/٤٠٤)، الواضح (٣/١٩٠).

يتضمن نفي نسبه فلم يجب الحد [٦١].

القول الثالث: يُحدّ بقذف الميت مطلقاً، سواء كان المقذوف أماً أو جدة أو غيرهما، بشرط أن يكون الوارث الطالب للحد محصناً. وهو قول متأخري الحنابلة [٦٢].

واستدلوا على ذلك: بأنه حق ثبت للوارث لما يلحقه فيه من العار فاعتبر إحصانه كما لو كان هو المقذوف، وذلك لأن حد القذف شرع للتشفي بسبب الطعن والفرية، وكما يلحق العار بقذفه كذلك يلحق وارث الميت العار بقذف مورثه؛ لأنه طعن في أصله الذي يستند إليه، فثبت له الحق رفعاً للعار عنه [٦٣].

القول الرابع: يُحدّ قاذف الميت مطلقاً بشرط أن يكون المقذوف محصناً [٦٤]. وهذا قول الحنفية [٦٥]، والمالكية [٦٦]، والشافعية [٦٧]. على خلاف بينهم في المطالب بالحد [٦٨].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١ - أنه قذف محصناً فيجب الحدّ على قاذفه كالحي [٦٩].

---

(٦١) ينظر: المغني (٤٠٢/١٢)، الواضح (١٩٠/٣)، المبدع (٩٦/٩).

(٦٢) وعليه فلو كان الوارث غير محصن بأن كان عبداً أو كافراً ونحوه، فلا حدّ كما لو قذفه ابتداء. ينظر: كشاف القناع (٨٩/١٤)، معونة أولي النهى (٤٥٣/١٠).

(٦٣) ينظر: معونة أولي النهى (٤٥٣/١٠).

(٦٤) وعليه فإذا لم يكن المقذوف الميت محصناً فلا حدّ على قاذفه؛ لأنه إذا لم يحدّ بقذف غير المحصن إذا كان حياً فلأن لا يُحدّ بقذفه بعد موته أولى. ولا يشترط في الطالب أن يكون محصناً فلو كان كافراً أو عبداً فله أن يطالب بالحد. ينظر: الهداية (٧٦٩/٢)، بدائع الصنائع (٥٥/٧)، البحر الرائق (٣٨/٥)، المغني (٤٠٣/١٢).

(٦٥) ينظر: المبسوط (١١٢/٩)، الهداية (٧٦٩/٢)، بدائع الصنائع (٥٥/٧)، تبيين الحقائق (٧٢/٩)، العناية (٩٣/٥)، فتح القدير (٩٤/٥)، البحر الرائق (٣٨/٥).

(٦٦) ينظر: عقد الجواهر (٣١٩/٣)، الشرح الصغير (١٨٨/٦)، حاشية الدسوقي (٣٣٢/٤).

(٦٧) ينظر: نهاية المطلب (٢١٧/١٧).

(٦٨) فعند الشافعية: لأي شخص من ورثته أن يطالب بإقامة الحد على القاذف. وعند المالكية: ما عدا الزوجين. وعند الحنفية: لا يطالب بحد القذف للميت إلا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد. وسيأتي تفصيل ذلك في المبحث التالي.

(٦٩) ينظر: المغني (٤٠٤/١٢)، البحر الرائق (٣٨/٥)، العناية (٩٣/٥).

٢ - أن المعرة تلحق الوارث بقذف مورثه [٧٠].

٣ - أن معنى القذف هو إلحاق العار بالمقذوف، والميت ليس بمحل لإلحاق العار به، فلم يكن معنى القذف راجعاً إليه بل إلى فروعه وأصوله لأنهم يلحقهم العار بقذف الميت لوجود الجزئية والبعضية، وقذف الإنسان يكون قذفاً لأجزائه، فكأن القذف بهم من حيث المعنى، فيثبت لهم حق الخصومة لدفع العار عن أنفسهم [٧١].

الترجيح: والراجح - والله أعلم- قول الجمهور القائلين بأن قاذف الميت يحدّ مطلقاً إذا كان المقذوف محصناً ؛ لقوة أدلتهم، وللقياس على قذف الحي.

المبحث الثالث: من له حق المطالبة بقذف الميت

صورة المسألة:

حدّ القذف لا يُستوفى إلا إذا طالب به المقذوف باتفاق العلماء [٧٢]، وذكره شيخ الإسلام ابن تيمية إجماعاً [٧٣]. ولكن إذا كان المقذوف ميتاً [٧٤]، فمن يملك حق المطالبة بالحدّ من الورثة ؟

اختلف الفقهاء في من له حق المطالبة بالحدّ على خمسة أقوال:

---

(٧٠) ينظر: الشرح الصغير (١٨٨/٦).

(٧١) ينظر: بدائع الصنائع (٥٥/٧).

(٧٢) ينظر: فتح القدير (٩٠/٥)، حاشية ابن عابدين (٩٣/٦)، البيان للعمراني (٤١٧/١٢)، كفاية النبيه (٢٦٨/١٧)، المغني (٣٨٦/١٢)، شرح الزركشي (٣٠٩/٦)، الفروع (٨٦/١٠).

(٧٣) ينظر: الفروع (٨٦/١٠)، المبدع (٨٤/٩)، الإنصاف (٢٠٠/١٠).

وكان ينبغي أن لا يشترط الحنفية مطالبة المقذوف لأنهم يقولون المغلب في حد القذف حق الله عز وجل كما لا يصح عفوه إلا أنهم وافقوا الجمهور فاشترطوا المطالبة، اعتباراً بأن له فيه حقاً من حيث دفع العار، واحتيالاً لدرء الحد. ينظر: العناية (٩٠/٥)، الكفاية (٨٩/٥).

(٧٤) وسواء كان المقذوف ميتاً وقت القذف، أو كان حياً ثم مات ولم يطالب، أو طالب قبل أن يموت، على الخلاف الذي تقدم.

القــول الأول: يملــك حق المطالبة بحــد القذف جميع الورثة حتــى الزوجين. وهو الأصح عند الشافعية [٧٥]، والأصح عند الحنابلة [٧٦].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١- أن حد القذف حق ورث عن الميت، فاشترك فيه جميع الورثة كسائر الحقوق [٧٧].

٢- أن المعرة تلحق جميع الورثة، ولا سيما إذا كان المقذوف أنثى [٧٨].

القــول الثاني: يملك حق المطالبة جميع الورثة ما عدا الزوجين، فينتقل الحق إلى من يرث بنســب دون من يرث بسبب. وهذا مذهب المالكية [٧٩]، وقول عند الشافعية [٨٠]، وقول عند الحنابلة [٨١].

جاء في حاشية الدسوقي: "وبين الوارث بقوله: من ولد وولده وإن سفل سواء كان ذكــرا أو أنثى، وأب وأبيــه وإن علا، ثم أخ فابنه فعم فابنه، وباقي الورثة من العصــبة والأخوات والجدات إلا الزوجين، فإن المذهب أنه لا حق لهما في ذلك" [٨٢].

(٧٥) ينظر: نهاية المطلب (٢١٦/١٧)، الحاوي الكبير (٢٧/١١)، المهذب (٤١٠/٥)، روضة الطالبين (٣٠١/٦)، مغني المحتاج (٣٧٢/٣).

قالوا: دخول الزوجين -هنا- في حالة إذا ورث الحد بعد طلب المقذوف ومات، أما إذا صدر القذف بعد الموت ففيه وجهان: أحدهما: يثبت لهما كما لو استقر الحد في الحياة ثم مات المقذوف، والثاني: لا يثبت لأن القذف أنشئ والزوجية منتهية. لكن رُجّح الأول بأن الزوجية لا تنتهي بموت المورث، لأنه لو صح هذا الاعتبار لوجب القطع بأن الزوج لا يرث شيئاً أصلاً. ينظر: نهاية المطلب (٢١٧/١٧)، كفاية النبيه (٢٧١/١٧)، مغني المحتاج (٣٧٢/٣).

(٧٦) ينظر: شرح الزركشي (٣١٨/٦)، الفروع (٨٨/١٠)، المبدع (٩٧/٩)، كشاف القناع (١٤/ ٨٩)، معونة أولي النهى (٤٥٢/١٠). قال في الإنصاف (٤٠١/٢٦): "على الصحيح من المذهب، نص عليه الإمام أحمد".

(٧٧) ينظر: المهذب (٤١٠/٥)، روضة الطالبين (٣٠١/٦)، كفاية النبيه (٢٦٩/١٧)، كشاف القناع (٨٩/١٤)، معونة أولي النهى (٤٥٢/١٤).

(٧٨) ينظر: حاشية الدسوقي (٣٣٢/٤).

(٧٩) ينظر: الشرح الصغير (١٨٨/٦)، منح الجليل (٢٨٩/٩)، حاشية الدسوقي (٣٣٢/٤)، حاشية البناني على مختصر خليل (٩١/٨)، أضواء البيان (١٣٦/٦).

(٨٠) ينظر: نهاية المطلب (٢١٦/١٧)، روضة الطالبين (٣٠١/٦)، مغني المحتاج (٣٧٢/٣).

(٨١) ينظر: الفروع (٨٨/١٠)، المبدع (٩٧/٩)، الإنصاف (٤٠١/٢٦).

(٨٢) حاشية الدسوقي (٣٣٢/٤).

واســتدلوا على ذلك: بأن الحدّ وجب لدفع العار، ولا يلحق أحداً من الزوجين عار الآخر بعد الموت ؛ لأنه لا زوجية بينهما بعد الموت، فكانا كالأجانب [٨٣].

القول الثالث: يملك حق المطالبة أصــول الميت وفروعه. وهــذا مذهب الحنفية [٨٤]، وقول عند المالكية [٨٥].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١ - أن معنى القــذف هو إلحاق العار بالمقذوف، والميت ليس بمحل لإلحاق العار به، فلم يكن معنى القذف راجعاً إليه بل إلى فروعه وأصــوله ؛ لأنهم يلحقهم العار بقذف الميت لوجود الجزئية والبعضــية، وقذف الإنســان يكون قذفــاً لأجزائه، فكان القذف بهم من حيث المعنى، فيثبت لهم حق الخصــومة لدفع العار عن أنفســهم، وأما الإخوة والأخــوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات فلا يلحقهم العار لانعدام الجزئية والبعضية، فالقذف لا يتناولهم لا صورة ولا معنى، فلا يملكون الخصومة [٨٦].

٢ - ولأن قرابة الولادة بمنزلة نفس الإنســان، فاللاحق من العار للإنســان كاللاحق لنفســ ولده ووالده، بخلاف الأخ فــلا يلحقه ضرر عار زنا أخيه كمــا لا يلحقه النفع

---

(٨٣) ينظر: الحاوي الكبير (١١/٢٧)، كفاية النبيه (١٧/٢٧٠)، مغني المحتاج (٣/٣٧٢).

(٨٤) قالوا: لا يطالب بحد القذف للميت إلا من يقع القدح في نسبه بقذفه، وهو الوالد والولد، يعني الأم والأب والجد وإن علا، والولد وولد الولد وإن سفل. ويستثنى من الأصول أبو الأم وأم الأم. ينظر: المبسوط (٩/١١٢)، الهداية (٢/٧٦٩)، بدائع الصنائع (٧/٥٥)، العناية (٥/٩٤)، فتح القدير (٥/٩٤)، البحر الرائق (٥/٣٨)، حاشية ابن عابدين (٦/٨٩).

(٨٥) ينظر: الذخيرة (١٢/١١١)، منح الجليل (٩/٢٨٩).

قال في منح الجليل: "قال ابن عرفة: من قذف ميتاً فلولده وإن سفل ولأبيه وإن علا القيام بذلك والأبعد كالأقرب، وليس للإخوة وسائر العصبة مع هؤلاء قيام، فإن لم يكن أحد من هؤلاء فللعصبة القيام وللأخوات والجدات القيام إلا أن يكون له ولد".

(٨٦) ينظر: المبسوط (٩/١١٢)، الهداية (٢/٧٦٩)، بدائع الصنائع (٧/٥٥)، البحر الرائق (٥/٣٨)، فتح القدير (٥/٩٤).

بانتفاع أخيه، ولذلك أجاز الشرع شهادة الأخ لأخيه، ولم يُجز شهادة الولد والوالد لأنهما في حكم نفس المشهود له [(٨٧)].

٣- ولأن ولاية المطالبة ليست بطريق الإرث بل لأن العار يلتحق به، ولهذا يثبت للمحروم عن الميراث بالقتل أو الرق أو الكفر، ويثبت للأبعد مع وجود الأقرب فيثبت لولد الولد مع وجود الولد [(٨٨)].

القول الرابع: يملك حق المطالبة بالحدّ العصبةُ من الرجال فقط. وهذا وجه عند الشافعية [(٨٩)]، وقول عند الحنابلة [(٩٠)].

واستدلوا بأن حدّ القذف حق ثبت لدفع العار، فاختص به الرجال من العصبات كما اختصوا لأجل ذلك بولاية النكاح [(٩١)].

القول الخامس: يملك حق المطالبة الولد فقط إذا كانت المقذوفة الأم أو الجدة. وهو قول عند الحنابلة [(٩٢)].

واستدلوا: بأن القذف قدح في نسبه؛ لأنه بقذف أمه ينسبه إلى أنه من زنى [(٩٣)].

قالوا: ولا يستحق ذلك بطريق الإرث، ولذلك تُعتبر الحصانة فيه ولا تعتبر الحصانة في أمه؛ لأن القذف له [(٩٤)].

---

(٨٧) ينظر: تبيين الحقائق (٧٤/٩)، فتح القدير (٩٤/٥)، البحر الرائق (٣٨/٥).
(٨٨) ينظر: المبسوط (١١٣/٩)، الهداية (٧٦٩/٢)، بدائع الصنائع (٥٥/٧).
(٨٩) ينظر: نهاية المطلب (٢١٦/١٧)، الحاوي الكبير (٢٧/١١)، المهذب (٤١٠/٥).
(٩٠) ينظر: الفروع (٨٨/١٠)، المبدع (٩٧/٩)، الإنصاف (٤٠١/٢٦).
(٩١) ينظر: الحاوي الكبير (٢٧/١١)، المهذب (٤١٠/٥)، كفاية النبيه (٢٧٠/١٧).
(٩٢) وعليه فلو كانت المقذوفة امرأة ميتة ولا يرثها إلا زوجها، فليس له المطالبة بحد القذف؛ إذ ليس لأحد المطالبة بحد القذف إلا الولد. ينظر: المغني (٤٠٢/١٢)، شرح الزركشي (٣١٩/٦).
(٩٣) ينظر: المغني (٤٠٢/١٢).
(٩٤) ينظر: المرجع السابق.

الترجيح: لعل الراجح -والله أعلم- القول الأول القاضي بأن جميع الورثة يملكون حق المطالبة بحدّ القذف، لأنه حق ورث عن الميت، فاشترك فيه جميع الورثة كسائر الحقوق.

وسبب الخلاف يرجع إلى الاختلاف في تقدير من يلحقهم عار القذف، هل هم كل الورثة، أو كلهم عدا الزوجية، أو العصبات فقط، أو من يعتبر القذف نفياً لنسبه.

المبحث الرابع: العفو عن حدّ قذف الميت [٩٥]

إذا عفا بعض الورثة من مستحقي حدّ القذف الموروث عن حقه وهو من أهل العفو، وطالب بعضهم بالحدّ، فهل يسقط الحدّ بعفو بعضهم؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إذا عفا بعض الورثة عن حدّ القذف فإنه لا يسقط الحد بعفوهم، بل للباقين من الورثة استيفاء الحدّ كاملاً. وهذا مذهب الحنفية [٩٦]، والأصح عند الشافعية [٩٧]، والصحيح عند الحنابلة [٩٨].

واستدلوا على عدم سقوط الحدّ بأدلة منها:

---

(٩٥) هذه المسألة للجمهور القائلين بسقوط حدّ القذف بعفو المقذوف بناء على أن المغلب فيه حق العبد كالقصاص والدين، خلافاً للحنفية الذين غلّبوا في حد القذف حق الله عز وجل فقالوا: لا يصح من المقذوف العفو عن القاذف إذا ثبت ذلك عند القاضي. وعند المالكية: للمقذوف العفو عن قاذفه إن لم يطلع الإمام أو نائبه، وليس له العفو بعد علمهم إلا أن يريد الستر على نفسه من كثرة اللغط فيه. وللوارث أن يعفو عن القاذف ما لم يوص الميت بالحد، فإن أوصى به فليس له العفو.
ينظر: المبسوط (١١٠/٩)، فتح القدير (٩٧/٥)، الذخيرة (١١١/١٢)، حاشية الدسوقي (٣٣٣/٤)، نهاية المطلب (٢١٤/١٧)، المهذب (٤٠٩/٥)، كشاف القناع (٧٣/١٤)، الإنصاف (٢٠٠/١٠). قال ابن رشد رحمه الله في بداية المجتهد (٤٤٣/٢): (والسبب في اختلافهم: هل هو حق لله أو حق للآدميين أو حق لكليهما، فمن قال: حق لله. لم يجز العفو كالزنا، ومن قال: حق للآدميين. أجاز العفو، ومن قال لكليهما وغلب حق الإمام إذا وصل إليه. قال بالفرق بين أن يصل الإمام أو لا يصل).

(٩٦) والحنفية لا يصح عندهم عفو، وهم في هذا مع الجمهور في أن لكل من أصول الميت وفروعه المطالبة بالحد كاملاً.
ينظر: تبيين الحقائق (٧٤/٩)، فتح القدير (٩٥/٥)، البحر الرائق (٣٨/٥).

(٩٧) ينظر: الحاوي الكبير (٢٧/١١)، روضة الطالبين (٣٠١/٦)، مغني المحتاج (٣٧٢/٣).

(٩٨) ينظر: القواعد لابن رجب (ص ٢٦٣)، المبدع (٩٧/٩)، الإنصاف (٤٠٢/٢٦)، كشاف القناع (٨٩/١٤)، معونة أولي النهى (٤٥٣/١٠).

١- أن حد القذف يثبت لكل واحد منهم كولاية التزويج، فإن حق المرأة على أوليائها تزويجها، فإذا قام به واحد سقط عن الباقين، وإن أسقطه أحدهم فلغيره المطالبة به واستيفاؤه [٩٩].

٢- ولأن حد القذف حق لا يسقط إلى بدل كالقصاص، فإذا عفا بعض من هو له لم يسقط ؛ لأنه لا يملك إسقاط حق غيره، فوجب لمن لم يعفُ كاملا كما لو استوفاه المقذوف قبل موته [١٠٠].

٣- ولأن الحدّ جُعل للردع، ولا يحصل الردع إلا بما جعله الله عز وجل للردع [١٠١].

٤- ولأنه حق شرع مقدراً لدفع المعرة، وهي باقية في حق غير العافي فكان له استيفاؤه [١٠٢].

القول الثاني: يسقط من الحدّ نصيب العافي ويستوفى للباقي. وهو وجه عند الشافعية [١٠٣]، وقول عند الحنابلة [١٠٤].

واستدل هؤلاء بأدلة منها:

١- أن حدّ القذف يمكن تبعيضه، فيستوفى منه بقدر ميراثه ولا يستوفى جميعه كالدين والدية [١٠٥].

٢- ولأن حدّ القذف قابل للتقسيط بخلاف القصاص، فيُقسم على عدد الطالبين أو

(٩٩) ينظر: روضة الطالبين (٣٠١/٦)، مغني المحتاج (٣٧٢/٣)، المغني (٤٠٦/١٢).

(١٠٠) ينظر: معونة أولي النهى (٤٥٣/١٠).

(١٠١) ينظر: المهذب للشيرازي (٤١٠/٥)، البيان للعمراني (٤١٩/١٢).

(١٠٢) ينظر: مغني المحتاج (٣٧٢/٣)، المغني (٤٠٦/١٢)، كشاف القناع (٨٩/١٤).

(١٠٣) ينظر: نهاية المطلب (٢١٤/١٧)، الحاوي الكبير (٢٧/١١)، البيان (٤١٩/١٢)، روضة الطالبين (٣٠١/٦)، كفاية النبيه (٢٧١/١٧)، مغني المحتاج (٣٧٢/٣).

(١٠٤) ينظر: الفروع (٨٩/١٠)، الإنصاف (٤٠٢/٢٦).

(١٠٥) ينظر: البيان للعمراني (٤١٩/١٢)، كفاية النبيه (٢٧١/١٧).

من له الحق [١٠٦].

القول الثالث: يسقط جميع الحدّ بعفو بعض الورثة. وهو وجه عند الشافعية [١٠٧]، وقول عند الحنابلة [١٠٨].

واستدلوا على ذلك: بالقياس على القصاص، فكما يسقط القصاص بعفو بعض الأولياء فكذلك يسقط حد القذف بعفو بعضهم [١٠٩].

الترجيح: الراجح والله أعلم القول الأول القاضي بأن عفو بعض الورثة عن حدّ القذف لا يسقط الحد، وأن للباقين من الورثة استيفاء الحدّ كاملا. وقياس بعض الفقهاء حدّ القذف على القصاص ضعيف، إذ لا بدل عن حدّ القذف بخلاف القصاص، فإن القصاص إذا سقط رجع فيه إلى بدل وهو الدية فلم يسقط حقه بالكلية بعفو غيره، ولا كذلك حد القذف فإنه لو سقط لسقط لا إلى بدل، ولأن تأثير الجناية لا يتعدى المجني عليه، فقام جميع ورثته فيه مقامه، ولا كذلك القذف [١١٠].

المبحث الخامس: حكم قذف الأنبياء وأمهاتهم

من قذف النبي صلى الله عليه وسلم أو قذف أمّه يكفر كفراً مخرجاً من الملة ويُقتل؛ لما في ذلك من التعرض للقدح في النبوة الموجب للكفر بإجماع أهل العلم [١١١]. وكذا

(١٠٦) ينظر: روضة الطالبين (٣٠١/٦)، مغني المحتاج (٣٧٢/٣).

(١٠٧) ينظر: نهاية المطلب (٢١٤/١٧)، البيان (٤١٩/١٢)، روضة الطالبين (٣٠١/٦)، كفاية النبيه (٢٧١/١٧)، مغني المحتاج (٣٧٢/٣).

(١٠٨) ينظر: الفروع (٨٨/١٠)، المبدع (٩٧/٩)، الإنصاف (٤٠٢/٢٦).

(١٠٩) ينظر: نهاية المطلب (٢١٤/١٧)، روضة الطالبين (٣٠١/٦)، البيان (٤١٩/١٢).

(١١٠) ينظر: كفاية النبيه (٢٧٢/١٧).

(١١١) ينظر: حاشية ابن عابدين (٢٣٢/٤)، الشفا للقاضي عياض (٢١١/٢)، الذخيرة (٢٢/١٢)، فتاوى السبكي (٥٧٣/٢)، فتح الباري (٢٨١/١٢)، المغني (٤٠٥/١٢)، كشاف القناع (٨٩/١٤)، الصارم المسلول (١٣/٢).

من قذف كل نبي غير نبينا أو أمه [112].

ويدل على ذلك قوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يُؤۡذُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ لَعَنَهُمُ ٱللَّهُ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِ وَأَعَدَّ لَهُمۡ عَذَابٗا مُّهِينٗا ﴿٥٧﴾ ﴾الأحزاب: ٥٧ .

قال القاضي عياض رحمه الله: "من سب النبي صلى الله عليه وسلم أو عابه أو ألحق به نقصاً في نفسه أو نسبه أو دينه أو خصلة من خصاله أو عرّض به أو شبّهه بشيء على طريق السب له والإزراء عليه أو الغض منه والعيب له فهو ساب له، و الحكم فيه حكم الساب يُقتل. قال: هذا كله إجماع من العلماء وأئمة الفتوى من لدن أصحابه وهلم جرا" [113].

وهل إذا تاب تُقبل توبته أو يُقتل ؟ على ثلاثة أقوال:

القول الأول: من قذف النبي صلى الله عليه وسلم أو أمه فإنه يُقتل ولا يستتاب، ولو كان مسلماً فتاب أو كان كافراً ملتزماً كالذمي فأسلم. وهذا مذهب الحنابلة [114]، وقول للمالكية [115].

واحتجوا بأن القتل هو حدّ قذف الأنبياء وأمهاتهم فلا يسقط بالتوبة كقذف غيرهم، ولأنه لو قبلت توبته وسقط حده لكان أخف حكماً من قذف آحاد الناس[116].

قال القاضي عياض: "لا يسقط إسلام الذمي الساب قتله ؛ لأنه حق للنبي صلى الله عليه وسلم وجب عليه لانتهاكه حرمته وقصده إلحاق النقيصة والمعرة به، فلم يكن رجوعه إلى الإسلام بالذي يسقطه، كما وجب عليه من حقوق المسلمين من قبل إسلامه

(١١٢) ينظر: الشفا للقاضي عياض (٢/٢١٦)، الذخيرة (١٢/١٩)، كشاف القناع (١٤/٩٠)، منار السبيل (٢/٣٦٠). قال في الإنصاف (٢٦/٤٠٣): "وهو عين الصواب الذي لا شك فيه".

(١١٣) ينظر: الشفا (٢/٢١٤). وينظر: الصارم المسلول (٣/٩٧٨)، التاج والإكليل (٢/٢٨٥).

(١١٤) ينظر: المغني (١٢/٤٠٥)، الإنصاف (٢٦/٤٠٢)، منار السبيل (٢/٣٦٠).

(١١٥) ينظر: الكافي لابن عبد البر (٢/١٠٩٢)، الشفا للقاضي عياض (٢/٢٦٤).

(١١٦) ينظر: الذخيرة (١٢/١٨)، فتح الباري (١٢/٢٨١)، المغني (١٢/٤٠٥)، الصارم المسلول (٣/٥٥٩).

من قتل وقذف، وإذا كنا لا نقبل توبة المسلم فلأن لا نقبل توبة الكافر أولى" [١١٧].

القول الثاني: تقبل توبته مسلماً كان أو كافراً ولا يُقتل. وهذا مذهب الحنفية [١١٨]، والشافعية [١١٩]، ورواية عن الإمام أحمد [١٢٠].

واستدلوا: بأن هذا منه ردة، والمرتد يستتاب وتصح توبته [١٢١].

القول الثالث: تقبل توبة الكافر إذا أسلم، دون المرتد. وهو مذهب المالكية [١٢٢]، ورواية عن الإمام أحمد [١٢٣].

قالوا: لأن الإسلام يجب ما قبله، ولأنه لو سب الله تعالى في كفره ثم أسلم سقط عنه القتل فسبّ نبيه أولى [١٢٤].

ولعل القول الثاني أصح وأرجح؛ لكثرة النصوص الدالة على قبول توبة من تاب ولو من أعظم أنواع الكفر.

والخلاف إنما هو في التوبة المسقطة للعقوبة، فأما توبته فيما بينه وبين الله تعالى فمقبولة بلا ريب، فإن الله تعالى يقبل التوبة من الذنوب كلها [١٢٥].

تنبيه: من قذف عائشة رضي الله عنها يكفر؛ لأنه مكذب بصريح القرآن الذي نزل

(١١٧) الشفا له (٢/٢٦٤).
(١١٨) ينظر: مختصر الطحاوي (ص ٢٦٢)، النتف في الفتاوي (٢/٦٩٤)، حاشية ابن عابدين (٤/٢٣٣)، الصارم المسلول (٣/٥٧٨).
(١١٩) ينظر: روضة الطالبين (١٠/٣٣٢)، مغني المحتاج (٤/١٤١)، الصارم المسلول (٣/٥٧٥).
(١٢٠) ينظر: المغني (١٢/٤٠٥)، شرح الزركشي (٦/٣١٩)، الفروع (١٠/٨٩)، المبدع (٩/٩٧).
(١٢١) ينظر: المغني (١٢/٤٠٥)، الواضح (٣/١٩١)، المبدع (٩/٩٧).
(١٢٢) ينظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٨٧٧)، الكافي لابن عبد البر (٢/١٠٩١)، الشفا للقاضي عياض (٢/٢٦٤)، الذخيرة (١٢/١٨)، حاشية الدسوقي (٤/٣٠٩).
(١٢٣) ينظر: شرح الزركشي (٦/٣١٩)، المبدع (٩/٩٧)، الإنصاف (٢٦/٤٠٢).
(١٢٤) ينظر: المغني (١٢/٤٠٥)، الشرح الكبير (٢٦/٤٠٣)، المبدع (٩/٩٧)
(١٢٥) ينظر: الذخيرة (١٢/١٩)، المغني (١٢/٤٠٥)، الصارم المسلول (٣/٩٢٠).

بحقها، وهذا بإجماع أهل العلم [126]. وقال ابن عابدين: (وكذا القول في مريم) [127].

لقوله تعالى: ﴿ يَعِظُكُمُ ٱللَّهُ أَن تَعُودُواْ لِمِثْلِهِۦٓ أَبَدًا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿١٧﴾ ﴾ النور: ١٧، فمن عاد لذلك فليس بمؤمن [128].

وهل تعتبر سائر زوجات النبي صلى الله عليه وسلم مثل عائشة رضي الله عنهن ؟ على قولين:

القول الأول: أن من قذف واحدة من نساء النبي صلى الله عليه وسلم فهو كقذف عائشة رضي الله عنها. وهو الصحيح عند الحنابلة [129]، واختيار القاضي عياض [130]، وشيخ الإسلام ابن تيمية [131]، وابن كثير [132].

واحتجوا بقوله تعالى: ﴿ ٱلْخَبِيثَٰتُ لِلْخَبِيثِينَ وَٱلْخَبِيثُونَ لِلْخَبِيثَٰتِ ۖ وَٱلطَّيِّبَٰتُ لِلطَّيِّبِينَ وَٱلطَّيِّبُونَ لِلطَّيِّبَٰتِ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ مُبَرَّءُونَ مِمَّا يَقُولُونَ ۖ لَهُم مَّغْفِرَةٌ وَرِزْقٌ كَرِيمٌ ﴿٢٦﴾ ﴾النور: ٢٦ .

ولأن الطعن بهن يلزم منه الطعن بالرسول صلى الله عليه وسلم والعار عليه والأذى له [133].

قال ابن تيمية رحمه الله: "قذف نساء النبي صلى الله عليه وسلم كقذفه صلى الله عليه وسلم، لقدحه في دينه صلى الله عليه وسلم" [134].

---

(١٢٦) ينظر: حاشية ابن عابدين (٦/٨٠)، الشفا للقاضي عياض (٢/٣٠٩)، حاشية الدسوقي (٤/٣١٢)، فتاوى السبكي (٢/٥٥٢)، تفسير ابن كثير (٦/٣١)، نهاية المحتاج (٧/٤١٦)، الصارم المسلول (٣/١٠٥٠)، الشرح الممتع (١٤/٤٣٨).

(١٢٧) ينظر: حاشية ابن عابدين (٦/٨٠).

(١٢٨) ينظر: الشفا لعياض (٢/٣٠٩)، الصارم المسلول (٣/١٠٥٠)، تفسير القرطبي (١٥/١٧٦).

(١٢٩) ينظر: الشرح الممتع (١٤/٤٣٨).

(١٣٠) ينظر: الشفا (٢/٣١١).

(١٣١) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٢/١١٩)، الصارم المسلول (٣/١٠٥٤).

(١٣٢) ينظر: تفسير ابن كثير (٦/٣١).

(١٣٣) ينظر: الصارم المسلول (٣/١٠٥٤).

(١٣٤) ينظر: مجموع الفتاوى (٣٢/١١٩)، الفروع (١٠/٩٠)، كشاف القناع (١٤/٩٠).

والقول الثاني: أنهن كسائر الصحابة رضي الله عنهم يعزّر. وهو قول الشافعية [١٣٥]، وقول للحنابلة [١٣٦].

الخاتمة

يمكن تلخيص أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث فيما يأتي:

ـ أن القذف محرم بل كبيرة من كبائر الذنوب.

ـ أن حد القذف لا يستوفى إلا إذا طالب به المقذوف.

– أن معنى القذف إلحاق المعرة بالمقذوف، والميت ليس محلا لإلحاق المعرة به، وإنما تلحق ورثته فلهم المطالبة بالحد.

ـ حد القذف من حقوق الآدمي التي تورث.

ـ أن المقذوف إذا كان ميتاً فإن ورثته يقومون مقامه في المطالبة.

– إذا لم يكن للميت وارث معين، فإن الحد يثبت للمسلمين ويستوفيه السلطان.

ـ الولد لا يرث حد القذف على أبويه كما في القصاص.

ـ إذا قُذف شخص ثم مات، فإن لورثته المطالبة باستيفاء الحد، سواء طالب المقذوف بالحد قبل موته أو لم يطالب.

ـ حد القذف لا يسقط بعفو بعض الورثة.

ـ يملك حق المطالبة بقذف الميت جميع الورثة.

ـ قذف الأنبياء عليهم السلام وأمهاتهم كفر وردة.

ـ يقتل من قذف نبياً أو أمه.

ـ قذف عائشة رضي الله عنها كفر لأنه تكذيب بصريح القرآن.

ـ قذف نساء النبي صلى الله عليه وسلم مثل قذف عائشة رضي الله عنها على القول الصحيح.

---

(١٣٥) ينظر: أسنى المطالب (١١٧/٤).

(١٣٦) ينظر: الشرح الممتع (٤٣٨/١٤).

نَظَرِيَّةُ استِقرارِ المعَامَلاتِ وَأثرها عَلَى العُقُودِ وَتطبيقِ ذَلِكَ عَلى بَعضِ المعَامَلاتِ المَاليَّةِ

بحثٌ محكَّمٌ

أ. د. ياسين بن ناصر الخطيب

عضو هيئة التدريس بقسم الدراسات العليا بجامعة أم القرى بمكة المكرمة

ملخص البحث

بين الباحث في بحثه التالي:

بدأ البحث بتبيين معنى «نظرية»، وتعريف القاعدة الفقهية، والاستقرار، والمعاملات، ثم بين أهمية نظرية استقرار المعاملات.

بين بعض الأمور التي أوجب الإسلام فيها الاستقرار كالعقيدة، والأخلاق، والعبادات.

بيّن أن نظرية استقرار المعاملات يطلق عليها في الفقه الإسلامي: (لزوم البيع)، ثم بين شروط وأركان هذه النظرية بتبيين شروط وأركان البيع عند الفقهاء رحمهم الله.

بين مسألة الاستقرار في العملة النقدية، وأن قاعدة المسألة أن الشرع جاء لدفع الضرر، وبين أنه يجب على ولي الأمر الاهتمام بالعملة من حيث ضربها، وتحديد قيمتها، ومنعها؛ لتستقر المعاملات.

بين مسألة الاستقرار في الرد بالعيب، وأن قاعدة المسألة كسابقتها، وعرف العيب بأنه: "نقيصة يقتضي العرف سلامة المبيع عنها غالبا"، ثم بين خلافا للفقهاء في الرد بالعيب هل هو على الفورية أم على التراخي على قولين:

القول الأول: على التراخي، وهو قول الحنفية والمالكية والحنابلة في ظاهر مذهبيهما.

القول الثاني: على الفور، وهو قول الشافعية، ووجه غريب عن الحنفية، ورواية عن أحمد عند الحنابلة،

الترجيح: رجح البحث القول الثاني.

بين مسألة الاستقرار في الشفعة، وأن قاعدة المسألة أن دفع الضرر عن المال شرعا يكون فوريا، وعرف الشفعة بأنها: «استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه»، ثم

بيّن خلافا للفقهاء في حكم الفورية في الشفعة على قولين:

القول الأول: على الفور، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ورواية عن محمد، والمالكية إذا أوقفه الإمام أو المشتري، والأظهر عند الشافعية، والصحيح من مذهب الحنابلة وغيرهم.

القول الثاني: على التراخي، وهو المشهور عند المالكية، وهو رواية عن محمد، والقديم عند الشافعي.

الترجيح: رجح البحث القول الأول.

بين مسألة خيار المجلس، وأن قاعدة المسألة أنه لا قياس مع نص، فبين تعريف الخيار بأنه: «طلب خير الأمرين من إمضاء البيع أو فسخه»، ثم بين خلافا للفقهاء إذا وجد الإيجاب القبول؛ هل يلزم البيع أو لا بد من خيار المجلس، على قولين:

القول الأول: البيع لازم بمجرد وجود الإيجاب والقبول؛ مالم يكن الخيار شرط منهما أو من أحدهما، وهو قول الحنفية، والمالكية، وفقهاء المدينة السبعة؛ عدا سعيد بن المسيب.

القول الثاني: البيع لا يلزم؛ بل يوقف على افتراقهما عن المجلس بأبدانهما، وهو قول الشافعية، والحنابلة، وجماعة من الصحابة منهم علي رضي الله عنه.

الترجيح: رجح البحث القول الثاني، واستثنى هذه المسألة من قاعدة استقرار المعاملات.

المقَدِّمَةُ

الحمْدُ لله رَبِّ العَالمينَ، والصلاةُ على النبيِّ الكريم محمدٍ وَعلى آله وَصَحبه أجمَعينَ.

وبعدُ: فإنَّ النَظرياتِ الفقهيةَ قواعدُ اهتمَّ بها الفُقهاءُ المتأخِّرونَ لما لهَا من لَمِّ شملِ الكثيرِ منَ الجزئياتِ المتناثرَةِ في طيَّاتِ كتبِ الفقهَاءِ وغيرهِمْ، وَالمتتبعُ لكتبِ الفقهِ بصورَةٍ دقيقَةٍ، وحِسٍّ قَواعديٍّ؛ يجدُ أنَّ فيهَا الكَثيرَ منْ المسائلِ المتشابهَةِ المتفرقةِ التي يمْكنُ جعلُها في وِعاءٍ واحدٍ يضمُّها، لا عَلى أَسَاسِ أنها قَواعدُ فقهيةٌ بالمصطلحِ الحديثِ المفهومِ الذي يُعَرِّفُها عَلى أنها (قَضيةٌ أغلبيَّةٌ تجمَعُ جُزئياتٍ مختلفةٍ من أبوابٍ متفرقَةٍ) بَل عَلى أَسَاسِ أَنها نظرياتٌ فقهيةٌ؛ لأنَّ القواعدَ الفقهيةَ لا تشتملُ عَلى شُرُوطٍ وَلا عَلى أرْكانٍ، وَهذا هُو الفرقُ بينَ النَّظريةِ الفقهيةِ وَالقاعدةِ الفقهيةِ، فَالنظريةُ الفقهيةُ لهَا أَرْكانها الخاصَّةُ بهَا، وَلها شُروطُها الخاصةُ بها، أَما القَواعدُ الفقهيةُ فليسَ فيهَا شيءٌ من ذلكَ، وَكذلكَ فالقَواعدُ الفقهيةُ تُعرَفُ أَحكَامُها منْ نَصِّ القاعِدَةِ، فقَاعدَةُ (الضَّرَرُ يُزَالُ) تُعطي حُكمًا وَاضحًا وهُو أَن الضَّررَ يجبُ إزالتُهُ، في حِينِ أَنَّ قولَنا (نَظَرِيَّةُ الملكيةِ) لا يُفهَمُ منها حُكمٌ وَكذلكَ (نظريةُ العَقدِ).

ومِن هُنا أردتُ أن أَبحثَ في نَظريةٍ جَديدَةٍ لم تُبْحثْ منْ قبلُ – عَلى مَا أعلمُ- فاخترتُ (نظريةَ استِقرَارِ المعامَلاتِ).

وَكانَ أولُ مَـا طرقَ بَصريْ عَن (اسـتقْرَارِ المعَامَلات)[1] كانَ مِن كتابٍ عَن القانُون الوَضـعِيِّ اللبنانيِّ، كَتبتهُ امـرأةٌ، وقَدْ تكلَّمَتْ فيهِ عَنْ رَدِّ العَيـبِ وَأنهُ عَلى الفَورِ؛ لأنَّ هَذا يتعلقُ باستقرارِ المعامَلاتِ، وقَد استعارَ هَذا الكتابَ أحدُهُمْ وَلم يأتِ بهِ، وَالآنَ أنا لا أتَذكَّرُ اسمَ الكِتابِ، وَلا اسمَ كَاتبتِهُ، وهَكذا إِن أَعرتَ نَدمْتَ، وَإن لم تُعرْ شُتِمْتَ.

تَعريفُ العِنوانِ

تَعريفَ نَظريةِ استِقرارِ المعامَلاتِ

تعْريفُ النَّظَريةِ الفِقهيةِ

تمهِيدٌ

يقولُ الأسـتاذُ الدُّكتُورُ وَهبةُ الزحَيليُّ: "إنَّ الفقهَ الإسْلامِيَّ بَدأ بالفُروعِ والجزئياتِ، ثم انتقلَ إلى التَّقْعيدِ بوضْـعِ القواعدِ الكليةِ والضـوَابطِ الفقهيةِ، وَكانتْ هذهِ المرحلةُ ممهدَةً لجمعِ القواعِدِ المتشـابهَةِ، وَالمبادئِ العَامةِ في وضْـعِ نظريةٍ عامةٍ في جَانبٍ مُعينٍ مـن الجوانبِ الأساسِـيةِ في الفقهِ الإسـلاميِّ، إلا أن الظروفَ التي أَحَاطـتْ بالفُقهاءِ والمجتهديـنَ أوقفَت عملَ المجتهدينَ والعلمَاءِ عندَ وَضـعِ القَواعـدِ حَتى ظهرتْ في عَصرِنا الحاضرِ النهضةُ الفقْهيةُ وَالدِراساتُ المقارنةُ، وَبدأَ العُلماءُ المعاصرونَ في صِياغَةِ النظرياتِ الأساسِـيةِ في الفقهِ الإسـلامِي: مثلُ نظريةِ العقدِ، وَنظريَّةِ البُطلانِ، ونظريةِ الملكِيةِ، وَنظريةِ الضَّمانِ، ونظريةِ الإثباتِ... وغيرِها من النظرياتِ التي تُتيحُ للباحِثِ أن يحصُلَ على مَنهجِ الإسْلامِ العامِ، وَآراءِ الفقهاءِ في كلِّ جانبٍ مِن جَوانبِ التشرِيعِ

---

(١) والكلمة حديثة، وقد رأيتها بعد ذلك قريبًا في فتاوى الأزهر ٥٨/٧. والموسوعة الفقهية- ٢٧٩/٥. وفي فتاوى الشبكة الإسلامية ١٦١/٩. وفي شبكة المعلومات، وغيرها كثير.

الأَسَاسِي في الإسلام". [٢]

وأما عن تَعريفِ النظرية:

فَيَقولُ د/ مُصطفَى أحمَد الزَّرقَاء في كتابِهِ (المدخَلُ الفقهيُّ العامُ) تحتَ عنوانِ (معنى هذهِ النظَرياتِ): "نريدُ منَ النَّظرياتِ الفقهيةِ الأَسَاسيةِ: تلكَ الدساتيرُ والمفاهيمُ الكُبرَى التي يؤلِّفُ كلٌ منها- عَلى حِدةٍ- نظامًا موضوعيًا منبثًا في الفقهِ الإسلامي كانبثَاثِ الجملةِ العصبيَّةِ في نَواحِي الجسْمِ الإنساني، وتحكمُ عناصرَ ذلكَ النظامَ في كلِّ ما يتصِلُ بموضوعِهِ من شُعبِ الأحْكامِ، وذلكَ كفكرةِ الملكيةِ وأسْبابِها، وفكرةِ العقدِ وقَواعدِهِ ونتائجِهِ، وفكرةِ الأهليةِ وأنواعِها وعوارضِها.... إلى غيرِ ذلكَ منَ النظرياتِ الكبرَى التي يقومُ على أساسِها صَرْحُ الفقهِ بكاملِهِ، ويصادفُ الإنسانُ أثرَ سُلطانها في حلولِ جميعِ المسائلِ والحوادثِ الفقهيَّةِ.

وهذهِ النظرياتُ هِيَ غيرُ القواعدِ الكليةِ التي صَدرتْ مجلةُ الأحْكامِ العدْليةِ بتسعٍ وتسعينَ قاعدَةً منها". [٣]

وَكانَ بعضُ الفقهاءِ المعاصرينَ – مثلُ الشيخ محمَّدِ أبو زهرةَ في كتابِهِ أصولِ الفقهِ – يَرَى أَنَّ النَّظرياتِ الفقهيةَ العامةَ مرادفةٌ لما يُسَمى بالقواعدِ الفقهيةِ العامةِ، لكِنَّ الواقِعَ ليسَ كذلكَ؛ بلْ هناكَ فرقٌ واضحٌ وصَريحٌ بينَ القاعدةِ الفقهيةِ والنظريةِ الفقهيةِ، ويمكنُ تبيانُهُ وَإيضاحُهُ بالمقارنةِ والموازنةِ بعدَ التعرفِ عَلى ماهيةِ كلٍ منهُما:

فالقاعدة الفقهيةُ:

"هي حكم أغلبيٌ، يأتي تحته مسائلَ فقهيةٍ فرعيةٍ، يُتَعَرَّف من خلاله على أحكام تلك

(٢) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة للزحيلي (١/ ٢٥) وانظر: الملخص في القواعد الفقهية د/ محمد ظاهر أسد الله ص١٠،

(٣) ج٣، ص٢٣٥ فق٩٩ . ونقل كلامه الأستاذ البرنو في كتابه الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية (ص: ٨٩).

المسائل". [٤]

أو هي "حكمٌ كلي فقهي ينطبقُ على جزئياتٍ عديدةٍ من أبوابٍ مختلفةٍ". [٥]

المرادُ بالاستقرار:

يرادُ بقولنا (استقرارُ المعاملاتِ): ثباتُها وقرارُها وعدمُ تأرجُحِها بينَ الصحةِ والفسادِ؛ وذلك ليكونَ لكلٍ من المتعاقدينِ حقُّ التصرفِ فيما عقدَهُ ليسَ لأحدٍ عليهِ سبيلٌ، وليُنتِجَ كلُ عقــدٍ أثــرَهُ الذي عُقِدَ من أجلِهِ، وليكونَ الأمرُ واضــحًا لكلٍ مــن العاقدينِ في أي معاملةٍ يُجْرِيانها.

جَاء في المقاييسِ في اللغةِ أنَّ في الاستقرار مَعنى التمَكُّنِ والثبات:

"(قَرَّ) القافُ والراءُ أصلانِ صحِيحَانِ: يدلُّ أحدُهُما على بردٍ، والآخرُ على تمكُّن.

فالأوَّل القُرُّ، وهو البَرْد، ويومٌ قارٌّ وقَرٌّ. قال امرؤُ القيسِ:

تحَرَّقت الأرضُ واليومُ قَرْ. [٦]

والأصل الآخَر التمكُّن، يقال قَرَّ وَاستقرَّ. والقَرُّ: مَرْكَبٌ من مراكب النِّساء. وقال:

فإما تريني في رحالة جابر على حَرَجٍ كالقَرِّ تَخفقُ أكفاني" [٧] [٨].اهـ

(قلت) فالمعْنى الثاني هو المرادُ هنا. والله أعلمُ.

---

(٤) مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية - (ص ١٩).

(٥) مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية - (ص ٨) .

(٦) ديوان امرئ القيس ص٥. وقبله كما في القوافي للتنوخي - (١ / ١٢)

لا وَأبيك ابنَةَ العَامريِّ لا يَـدَّعي القَـوْمُ أنِّي أفرْ
تَميْمُ بْنُ مُرٍّ وَأشْيَاعُهَا وَكِنْدَةُ حَوْلي جَميْعاً صُبُرْ
إذا رَكِبُوا الخَيْلَ وَاسْتَلئَمُوا تَحرَّقَت الأرضُ واليَومُ قَرْ

(٧) لامرئ القيس في ديوانه ١٢٦.وفي الشعر والشعراء - (١ / ١٣)

فَإمَّا تَرَيْني في رِحَالَة جابر على حَرَجٍ كالقَرِّ تَخفقُ أكْفَاني
فَيَارُبَّ مَكْرُوب كَرَرْتُ وَرَاءَهُ وعانٍ فَكَكْتُ الغُلَّ عنه ففَدَّاني

(٨) المقاييس في اللغة - (ج ٥ / ص ٧) .

وقد جاءَ لفظُ قرارٍ وما تصرفَ منه ُفي كتابِ اللهِ تعالى بهذا المعنى، يقول الله تعالى:
﴿يَٰقَوْمِ إِنَّمَا هَٰذِهِ ٱلْحَيَوٰةُ ٱلدُّنْيَا مَتَٰعٌ وَإِنَّ ٱلْءَاخِرَةَ هِىَ دَارُ ٱلْقَرَارِ ﴿٣٩﴾﴾ (٣٩) غافر.

جاءَ في تفسيرِ ابنِ كَثيرٍ:

"ثم زهدَهم (مؤمنُ آلِ فرعونَ) في الدُّنيا التي آثرُوها على الأُخرى، وصَدتهُم عن التصديقِ برسولِ اللهِ مُوسَى عليه الصلاة والسلام فقالَ: ﴿يَٰقَوْمِ إِنَّمَا هَٰذِهِ ٱلْحَيَوٰةُ ٱلدُّنْيَا مَتَٰعٌ﴾. أي: قليلة زائلة فانية عن قريب تذهب وتضمحل، ﴿وَإِنَّ ٱلْءَاخِرَةَ هِىَ دَارُ ٱلْقَرَارِ﴾ أي: الدار التي لا زوال لها، ولا انتقالَ منها، وَلا ظعنَ عَنها إلى غيرِها، بل إما نعيمٌ وإما جَحيمٌ".[9]

وَيقولُ اللهُ جلَّ وعلا: ﴿يَقُولُ ٱلْإِنسَٰنُ يَوْمَئِذٍ أَيْنَ ٱلْمَفَرُّ ﴿١٠﴾ كَلَّا لَا وَزَرَ ﴿١١﴾ إِلَىٰ رَبِّكَ يَوْمَئِذٍ ٱلْمُسْتَقَرُّ ﴿١٢﴾﴾ (القيامة: ١٠ -١٢).

ويقوْلُ جلَّ جَلالهُ: ﴿أَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ يَوْمَئِذٍ خَيْرٌ مُّسْتَقَرًّا وَأَحْسَنُ مَقِيلًا ﴿٢٤﴾﴾ (الفرقان: ٢٤)

المرادُ بالمعامُلاتِ:

جاءَ في معجم لغةِ الفقهاءِ:

"المعامَلاتُ في الفقهِ: الأَحْكامُ الشرعيةُ المتعلقةُ بالأمورِ الدنيويةِ، أو الأَحْكامُ الشرعيةُ المنظمةُ لتعاملِ الناسِ في الدنيَا".[10]

(قلتُ) وهذا هوَ الذي تطلقُ عليهِ كلمةُ (المعامَلاتِ) في كتبِ الفقهِ الإسلاميِّ، فهيَ تطلقُ علَى ما يتعامَلُ به الناسُ في دُنياهُم؛ فلا يطلقُ على العقيدةِ معاملاتٌ، ولا على الأخلاقِ، وَلا عَلى العِباداتِ. واللهُ أعلمُ.

(٩) تفسير ابن كثير - (ج ٧ / ص ١٤٥).

(١٠) معجم لغة الفقهاء - (ج ١ / ص ٤٣٨)

أَهميةُ (نَظَرِيةِ استقرارِ المعامَلات):

إن اســتقرارَ الأحكامِ في نفوسِ الناسِ، ومعرفتَها والإيمانَ بها، من أهمِّ الأمورِ التي تجعلهُمْ يَعيشُون في نعمةٍ وطمأنينةٍ، ومِنْ هنا - وَنظرًا لعدمِ استقرارِ الأحكامِ في نفوسِ الناسِ - أصـبحُوا في تخبطٍ من أمورهِم سَـواءٌ في العقيدةِ، أمْ في الأخلاقِ، أم في النكاحِ (الأسرةِ)، أم في المعاملاتِ الماليةِ، أم في القضايا الاجتماعيةِ، أم في العلاقاتِ العسكريةِ، أم في العلاقاتِ فيمَا بينَ الدولِ إلخ.

وَمن هُنا لابدَّ منَ الاهتمامِ باستقرارِ كلِّ مَا يتعلقُ بالإسلامِ من الأحكامِ:

اسـتقرارٌ في العقيدةِ، واسـتقرارٌ في الأخلاقِ الإسلاميةِ، واسـتقرارُ العباداتِ في نفوسِ الناسِ، واستقرارٌ في المعامَلاتِ.

جَاءَ في كتابِ ضمانِ عيوبِ المبيعِ الخفية ما يلي:

والسياسةُ التشريعيةُ في هذا المجالِ - وخَاصَةً في لبنانَ - تقومُ عَلى عدمِ التَّراخِي في اتخـاذِ الإجْـراءاتِ اللازمَةِ للإبلاغِ عن العيبِ وإثباتِهِ، وَالمبـادَرةِ السريعةِ إلى رفعِ الدَّعوى بغيةَ تَركيزِ التَعامُلِ على أسُـسٍ مسـتقرةٍ، والمحافظةِ علَى بقاءِ العُقودِ، وعدمِ تركِها مدةً طويلةً تحتَ رحمةِ الإلغَاءِ بسـببِ العيبِ مما يؤثرُ على (استقرارِ المعاملاتِ) وعلـى التبادلِ التجـاريِّ، فالتِجـارَةُ تحيى وَتترَعرَعُ في منـاخِ السرعَةِ، وَضـمنَ تُربةِ الاستِقرارِ.اهـ.[11]

ثُـم ذكرَ هنا الكثيرَ من دولِ العَالمِ التي تَبنـي قَوانينَها عَلى سُرعةِ الإبلاغِ عن العَيبِ مع تفاوتٍ فيما بَينها في تحديدِ المدةِ.

---

(١١) ضمان عيوب المبيع الخفية د/ أسعد دياب ص١١٣-١١٤.

مَنهَجِي فِي البَحْثِ:

أ. سأسـيرُ في بحثي هَـذا عَلى ذكرِ نماذجَ من بعضِ الأبـوابِ الفقهيةِ في المعاملاتِ الماليـةِ تبينُ تطبيقَ هـذهِ النظريةِ؛ ليعلمَ القـارئُ الكريمُ مَدى تأثيرِ هـذهِ النظريةِ على مَواضيعَ أخرى عديدةٍ من الأحْكامِ في الشريعةِ الإسلاميةِ،

ب. سـيكونُ ذلـكَ - بإذنهِ تَعالَى - مقارنًا بالمذاهبِ الأربعـةِ، مع ذكرِ مَا أجدُهُ من الفتاوَى والمهماتِ في البحثِ.

وسيسـبقُ ذلكَ بعضُ النماذجِ عَن أمورٍ ليسَ لها عِلاقةٌ مباشرةٌ بالأمورِ الماليةِ، وذلكَ كالعقيـدةِ والأخلاقِ والعباداتِ وغيرِها، مما يجبُ أن يكونَ عليهِ المجتمعُ المسـلمُ حتى يكونَ – بعدَ ذلكَ – مسـتقرًا ثابتًـا، وعندئذٍ تكونُ المعاملاتُ الماليةُ الصـحيحةُ ممكنةَ التطبيقِ.

وَطبعًـا عندَما نريدُ أن نضـعَ قواعـدَ كليةً؛ فلابدَّ مـن تجميعِ المفرداتِ، ولَمِّ شـملِ الجزئياتِ لنكوِّنَ منها نظريةً عامةً.

فالقَضايا الكليةُ لا تكونُ كليةً إلا بعدَ تتبعِ الجزئياتِ التي تنطوي تحتَها.

يقولُ ابنُ تيميةَ رحمهُ اللهُ تعالى فِي كِتابهِ مجموعِ الفتاوَى:

"فَإِنَّ الْكُلِّيَّاتِ إنَّمَا تَصِيرُ كُلِّيَّاتٍ فِي الْعَقْلِ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ جُزْئِيَّاتِهَا فِي الْوُجُودِ، وَكَذَلِكَ عَامَّةُ الْقَضَايَا الْكُلِّيَّةِ الَّتِي يَجْعَلُهَا كَثِيرٌ مِنَ النُّظَّارِ – الْمُتَكَلِّمَةِ والمتفلسفَةِ – أُصُولَ عِلْمِهِمْ، كَقَوْلِهِمْ ، الْكُلُّ أَعْظَمُ مِنَ الْجُزْءِ". [١٢]

وَكمَا تقدمَ سـأمُرُّ على بعضِ الأمورِ التي أوجبَ الإسـلامُ فيها الاسـتقرارَ ، ليكونَ ذلكَ مدخَلاً إلى نظريةِ استقرارِ المعاملاتِ الماليةِ:

(١٢) مجموع فتاوى ابن تيمية - (ج ١ / ص ٥).

أ.العَقيدَةُ:

أرادَ الإسلامُ استقرارَ العقيدةِ فجَلاها للناسِ وَجَعلها واضحةً حيةً لا لبسَ فيها ولا غُموضًا؛ لذا فصَّلها تَفصيلاً كاملاً.

فَعَنِ الْعِرْبَاضِ بْنِ سَارِيَةَ قَالَ: وَعَظَنَا رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم مَوْعِظَةً ذَرَفَتْ مِنْهَا الْعُيُونُ، وَوَجِلَتْ مِنْهَا الْقُلُوبُ قُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ هَذِهِ لَمَوْعِظَةُ مُوَدِّعٍ؛ فَمَاذَا تَعْهَدُ إِلَيْنَا؟ قَالَ: "قَدْ تَرَكْتُكُمْ عَلَى الْبَيْضَاءِ لَيْلُهَا كَنَهَارِهَا لا يَزِيغُ عَنْهَا بَعْدِي إِلاَّ هَالِكٌ، وَمَنْ يَعِشْ مِنْكُمْ فَسَيَرَى اخْتِلافًا كَثِيرًا؛ فَعَلَيْكُمْ بِمَا عَرَفْتُمْ مِنْ سُنَّتِي وَسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ الْمَهْدِيِّينَ، وَعَلَيْكُمْ بِالطَّاعَةِ وَإِنْ عَبْدًا حَبَشِيًّا عَضُّوا عَلَيْهَا بِالنَّوَاجِذِ؛ فَإِنَّمَا الْمُؤْمِنُ كَالْجَمَلِ الأَنِفِ حَيْثُمَا انْقِيدَ انْقَادَ".[١٣]

فانظر إلى هذا البيانِ الشافي الذي يجعلُ الشريعةَ الإسلاميةَ واضحةً جليةً لا يزيغُ عَنها إلا هالكٌ، "فَعَلَيْكُمْ بِمَا عَرَفْتُمْ مِنْ سُنَّتِي وَسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ الْمَهْدِيِّينَ". وانظر إلى ثباتِ السياسةِ في القلوبِ "وَعَلَيْكُمْ بِالطَّاعَةِ وَإِنْ عَبْدًا حَبَشِيًّا". لأن الأمورَ لا تستقيمُ بدونِ قيادةٍ مُطاعة.

وَحتى يبقَى للعقيدةِ ثباتُها واستقرارُها أوجبَ الإسلامُ على الإمامِ قتلَ المرتدِ حتى لا يزعزعَ هذا المرتدُّ عقائدَ الناسِ، أو يشككَهم في دينهم.

جاءَ في فتاوَى الأزْهَرِ:

"تطبيقُ حدَّ الردةِ على المسلمِ الذي يرتدُّ عَن الإسلامِ؛ استقرارٌ للعقائدِ الدينيةِ السماويةِ المتآخيةِ".[١٤]

---

(١٣) سنن ابن ماجه ت الأرنؤوط (١/ ٢٩) قال الإرناؤوط : حديث صحيح، عبد الرحمن بن عمرو السلمي روى عنه جمع، وذكره ابن حبان في "الثقات"، ومسند الإمام أحمد ط الرسالة برقم (١٧١٤٢)

(١٤) فتاوى الأزهر - (ج ٧ / ص ٣٥٤)

ب. وفي الأخلاق:

وَلما كانت الأخلاقُ اتصالاً بينَ الإنسانِ ومَن حولهُ؛ جاءتِ الأحاديثُ النبويةُ واضحةً تدعُو إلى تَثبيتِ الأخلاقِ في نفوسِ الناسِ، لتستقرَّ هذهِ القيمُ وتثبتَ في قلوبهم، وجعلتْ قربَ الإنسانِ من النبي صلى الله عليه وسلم يومَ القيامةِ بقدرِ تمسكهِ بالأخلاقِ:

فعَنْ أَبِي ثَعْلَبَةَ الْخُشَنِيِّ رضي الله عنه ، أَنَّ رَسُولَ الله صلى الله عليه وسلم قَالَ: "إِنَّ أَحَبَّكُمْ إِلَيَّ ، وَأَقْرَبَكُمْ مِنِّي يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَحَاسِنُكُمْ أَخْلاقًا، وَإِنَّ أَبْغَضَكُمْ إِلَيَّ وَأَبْعَدَكُمْ مِنِّي مَسَاوِئُكُمْ أَخْلاقًا، الثَّرْثَارُونَ الْمُتَشَدِّقُونَ الْمُتَفَيْهِقُونَ". قال شعيب الأرنؤوط: حديث صحيح.(١٥)

ج. وفي العبادات:

جاء الإسلامُ فبينَ الصلاةَ بيانًا شافيًا – قولاً وعملاً – ببيانِ أوقاتها بدأً وانتهاءً، وعددِ ركعاتها، وبيَّنَ الزكاةَ ونُصُبَها، وما يحتاجُ إلى الحولِ وما لا يحتاجُ إليه، وبينَ الصيامَ ووقتَهُ ابتدَاءً وانتهَاءً وبينَ مُفطراتِه، وكذلكَ الحجُّ.

وبيَّنَ بعضَ أمورٍ في العباداتِ قد تبطلُها إذا لم تلاحَظْ:

فَفي الصلاةِ ذكرَ الفقهاءُ الطمأنينةَ، وذكرُوا لها ضابطًا؛ لا يتحققُ إلا بالاستقرارِ؛ جاءَ في فتحِ المعينِ: وضابطُها(١٦) أن تستقرَّ أعضاؤهُ بحيثُ ينفصلُ ما انتقلَ إليهِ عما انتقلَ عنهُ. اهـ(١٧).

فَانظُر إلى هذا التعبيرِ الدقيقِ الذي يريكَ كَيفيةَ استقرارِ الأعضاءِ في الطمأنينةِ:

---

(١٥) صحيح ابن حبان ٢/٢٣٢. . وشرح السنة للبغوي (ج ١ / ص ٨٠٢) .

(١٦) أي الطمأنينة .

(١٧) فتح المعين ص١٩٧.

فالاستقرارُ: أن يركعَ الإنسانُ بعد الوقوفِ بحيثُ لا يبقَى للوقوفِ أيُّ أثرٍ عندَما يركعُ، ثم يرفعَ من الرُّكوعِ، ويعتدِلَ حتى لا يبقَى أيُّ أثرٍ للركوعِ، وهَكذا في السجودِ وما بعدَهُ.

وهذِهِ الدقةُ تبينُ لكَ مَعنى قولِهِ صلى الله عليه وسلم للمُسيءِ صَلاتَهُ كما جاءَ في صحيح مسلم:

"…. ثُمَّ ارْكَعْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ رَاكِعًا ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَعْتَدِلَ قَائِمًا ثُمَّ اسْجُدْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ سَاجِدًا ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ جَالِسًا"[١٨]

وفي الزكاةِ جعلَ الفقهاءُ استقرارَ وجوبِ زكاةِ المعدنِ بإحرازِهِ.

جاءَ في شَرح منتهى الإراداتِ:

(وَيَسْتَقِرُّ الْوُجُوبُ) فِي زَكَاةِ مَعْدِنٍ[١٩] (بِإِحْرَازِهِ) فَلا تَسْقُطُ بِتَلَفِهِ بَعْدَهُ مُطْلَقًا.[٢٠]

فانظر إلى هذا التحديدِ في الوجوبِ ليعلمَ الناسُ أحكامَ دينهِمْ، فإذا أُحرزَ المعدنُ؛ فقدْ حصلَ المقصودُ من المعدنِ؛ وهو التمكنُ من الانتفاعِ بِهِ، ويتحققُ ذلكَ بإحرازِهِ وإخراجِهِ من معدِنهِ، وعندَ ذلكَ فقد تحققَ الوجوبَ، وعليهِ إخراجُ الزكاةِ، فلو قَصَّرَ وتأخرَ وتلفَ ما أخرجَهُ من المعدِنَ؛ فعليهِ إخراجُ الزكاةِ؛ لأنَّ حقَّ الفقراءِ ثبتَ في ذمتهِ بعدَ أن أحرزَهُ.

وحددَ في الزرعِ وجوبَ الزكاةِ بالحصادِ ليستقرَّ عندَهُ الوجوبُ.

فقد جَاءَ في حاشيةِ الجملِ، وَحاشيةِ البجيرمي عَلى الخطيبِ:

(١٨) صحيح البخاري - (ج ١ / ص ٢٧٤) وصحيح مسلم - (ج ٢ / ص ١٠).

(١٩)) جاء في المغرب - (عَدَنَ) بالْمَكَان أَقَامَ به (وَمِنْهُ) الْمَعْدِنُ لمَا خَلَقَهُ الله فِي الأَرْض منَ الذَّهَب وَالْفضَّة لأَنَّ النَّاسَ يُقيمُونَ به الصَّيْفَ وَالشِّتَاءَ وَقيل لإثْبَات الله فيه جَوْهَرَهُمَا وَإِثْبَاته إيَّاهُ فِي الأَرْض حَتَّى عَدَنَ فيهَا أَيْ ثَبَتَ مادة (عدن). وانظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. مادة (عدن)

(٢٠) شرح منتهى الإرادات -١/٤٢٥.

وَلا عِبْرَةَ بِابْتِدَاءِ الزَّرْعِ ؛ لأَنَّ الْحَصَادَ هُوَ الْمَقْصُودُ وَعِنْدَهُ يَسْتَقِرُّ الْوُجُوبُ .[21]

فهذا تحديدٌ واضحٌ لاستقرارِ الوجوبِ على المزارعِ، لكن لا يجبُ عليهِ الإخراجُ ولا يثبتُ في الذمةِ إلا بنقلِهِ إلى موضعِ خزنِهِ وهو الجرينُ[22].

ومثلُهُ في الشرحِ الكبيرِ لابن قدامةَ:

ولا يستقرُّ الوجوبُ إلا بجعلها في الجرينِ، وبجعلِ الزرعِ في البيدَرِ[23]؛ فإن تلفَتْ قبلَهُ بغيرِ تعدٍ منهُ سقطَتِ الزكاةُ.[24]

ومن هنا جاءَ في فتاوَى الإسلامِ سؤالٌ وجوابٌ ببيانِ استقرارِ الملكيةِ، فقالَ:

استقرارُ الملكيةِ ، بأن لا يتعلقَ بها حقُّ غيرِهِ ،فلا زكاةَ في مالٍ لم تستقرَّ ملكيتهُ.[25]

ومن ذلكَ الإرثُ؛ فالمالُ محبوبٌ عندَ الناسِ، ومن الممكنِ أن يتخاصمَ الورثةُ من أجلِهِ، قالَ اللهُ تعالى: ﴿ وَتَأْكُلُونَ ٱلتُّرَاثَ أَكْلًا لَّمًّا ﴿١٩﴾ وَتُحِبُّونَ ٱلْمَالَ حُبًّا جَمًّا ﴿٢٠﴾ ﴾ (الفجر: ٢٠).

فلذلكَ قسمَ اللهُ تعالى الميراثَ بنفسِهِ، ووزعهُ حسبَ حكمتِهِ، فصارَ المالُ الموروثُ الذي هو سببُ الخصومةِ والنزاعِ؛ صارَ- بفضلِ اللهِ تعالى - سببًا في تقويةِ الصلاتِ بين الناسِ، لأن الشريعةَ الإسلاميةَ بيَّنَت ذلكَ بيانًا شافيًا، وأعطتْ كلَّ ذي حقٍّ حقهُ، فلا خصومةَ ولا نزاعًا.

(٢١) حاشية الجمل – ٢/٢٤٥. حاشية البجيرمي على الخطيب – ٢/٣٤٠.

(٢٢) قال في المغرب - (ج ر ن) : (الْجَرِينُ) الْمِرْبَدُ وَهُوَ الْمَوْضِعُ الَّذِي يُلْقَى فيه الرُّطَبُ ليَجِفَّ وَجَمْعُهُ جُرُنٌ لَا جرائن مادة (جرن). وقال في المصباح المنير في غريب الشرح الكبير مادة (ج ر ن) : الْجَرِينُ الْبَيْدَرُ الَّذِي يُدَاسُ فِيهِ الطَّعَامُ وَالْمَوْضِعُ الَّذِي يُجَفَّفُ فيه الثِّمَارُ أَيْضًا وَالْجَمْعُ جُرُنٌ مثْلُ : بَرِيد وَبُرُد . (جرن)

(٢٣) جاء في المغرب - : (وَالْبَيْدَرُ) الْمَوْضِعُ الَّذِي يُدَاسُ فِيهِ الطَّعَامُ . (بدر) وانظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير - مادة (بدر)

(٢٤) الشرح الكبير لابن قدامة - (ج ٢ / ص ٥٦٤)

(٢٥) فتاوى الإسلام سؤال وجواب - (ج ١ / ص ١٤٤٠)

جاء في فتاوَى الأزهر: لكنَّ شريعةَ اللهِ الإسلامَ؛ قد قالت كلمتَها في ذلكَ (الإرث)، فجاءَ القرآنُ عادلاً، لأنهُ حكمُ اللهِ الذي خلقَ فسَوى، قررَ للتوريث نظامًا، صانَ بهِ نظامَ الملكيةِ الفرديةِ - عقارًا أو منقولاً - بل وكُلَّ ما كانَ مثمرًا يعودُ على مالكهِ بالنماءِ والارتقاءِ.

وأقر الإسلامُ انتقالَ الملكيةِ إلى الورثةِ بمجَرَّدِ مَوتِ المورثِ، دونَ توقفٍ على قضاءٍ، أو تراضٍ، ووزعَتْ هذهِ الشريعةُ التركةَ بينَ مستحقّيها توزيعًا عادلاً، بريًا من الحيفِ والشططِ، بعدَ أنْ بينتْ الحقوقَ المتعلقَةَ بها، وَرتبتهَا في القضاءِ أو الاقتضاءِ، وَلم تَغفلْ بيانَ أسْبابِ الإرثِ، وشروطِ التَوريثِ، ومَوانعهِ، وحظِ كلِ وارثٍ منَ التركَةِ، ومَن يرثُ، ومَن يحرَمُ أو يحجَبُ من الإرثِ، وكيفيةِ قسْمَةِ التركةِ بينَ الورثَةِ بالعَدلِ، مقدرةً للنساءِ حُظوظًا حُرِمْنَ مِنها في شَرائعَ سابقةٍ، ولم يتركِ التشريعُ الإسلاميُّ شيئًا مما يَقتضيهِ استقرارُ الأمْرِ في انتقالِ ملكيةِ التركةِ مِن يدِ المورِّثِ إلى ورثتِهِ وَذوى الحقوقِ عليهِ، إلا حَددَهُ قطعًا لأسبَابِ المغالبَةِ والمخاصَمةِ بينَ الناسِ في شأنِ الأمْوالِ المورُوثَة.

وَلما كانَ للأموالِ أثرُها البارزُ في هذهِ الحياةِ، وَفى استقرارِ الصِلاتِ بينَ الناسِ لاسيَّما في الحِفاظِ علَى دَوامِ المودَّةِ بينَ ذَوي القُرْبى، وعِلاقاتِ أفرادِ الأسرَةِ فيما يتَوارثُونَ؛ حثَّ الإسْلامُ على تَعلّمِ وَتعليمِ قواعِدِ الميراثِ وَأحكامِهِ التي فُصِّلتْ في القرآنِ الكريْمِ والسنّة. (٢٦)

فانظُرْ نظرَ عجَبٍ إلى هَذا البَيانِ الشَّافي مِن ربِّ العالمينَ في مَسألةٍ جِدُّ مُهمةٍ من مَسائلِ المالِ، مما يُهِمُّ ذَوي القُربى، وَتوثيقِ الصِلاتِ بينهُم.

وَحتى لا تضيعُ حقوقُ الزوجَةِ جعلَ الإسلامُ لها المهرَ عندَ الزَّواجِ، وجعلَهُ يستقرُّ

---

(٢٦) فتاوى الأزهر - (ج ٧ / ص ٥٨).

عَلى الزوج كاملاً بالدخول، ففي الفتاوَى الفقهيةِ الكُبرى لابنِ حجرٍ: فَمِنْ ذَلِكَ أَنَّ الإِجْمَاعَ عَلَى اسْتِقْرَارِ الْمَهْرِ بِالْوَطْءِ.[٢٧]

وَهذا التحديدُ هدفُهُ ألا تَضيعَ حقوقُ الزوجةِ من ناحيةٍ، وَحتى لا يثورَ الشقاقُ والخصامُ في تحديدِهِ من ناحيةٍ أخرَى.

وفي استقرارِ الدولَةِ والحفاظِ على أمنِها جاءتِ الشريعةُ الإسلاميةُ بعدمِ الخروجِ عَلى وُلاةِ الأمرِ؛ لأن ذلكَ يُزعزِعُ من أرْكانها ويوهِنُ من قُوتها وبُنيانها، ومِن هنا جاءَ حديثُ النبيِّ صلى الله عليه وسلم واضِحًا صَريحًا في الحديثِ المتفقِ عليه: عَنْ جُنَادَةَ بْنِ أَبِي أُمَيَّةَ قَالَ: دَخَلْنَا عَلَى عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ - وَهُوَ مَرِيضٌ - فَقُلْنَا: حَدِّثْنَا - أَصْلَحَكَ اللَّهُ - بِحَدِيثٍ يَنْفَعُ الله بِهِ سَمِعْتَهُ مِنْ رَسُولِ الله صلى الله عليه وسلم فَقَالَ: (دَعَانَا رَسُولُ الله صلى الله عليه وسلم فَبَايَعْنَاهُ؛ فَكَانَ فِيمَا أَخَذَ عَلَيْنَا أَنْ بَايَعَنَا عَلَى السَّمْعِ وَالطَّاعَةِ فِي مَنْشَطِنَا وَمَكْرَهِنَا وَعُسْرِنَا وَيُسْرِنَا وَأَثَرَةٍ عَلَيْنَا، وَأَنْ لاَ نُنَازِعَ الأَمْرَ أَهْلَهُ)، قَالَ: (إِلاَّ أَنْ تَرَوْا كُفْرًا بَوَاحًا عِنْدَكُمْ مِنَ الله فِيهِ بُرْهَانٌ).[٢٨]

وذلكَ لأنَّ هيبةَ الدولةِ تضمَحِلُّ إذا كانَ كلُّ مَن رآى شيئًا لا يعجبُهُ ثارَ وأثارَ غيرَهُ، وخَرجَ على الدَّولةِ؛ فينشغِلُ الإمامُ بإسكاتِ الثوراتِ والقضاءِ عليها بدلاً مِنَ البناء والتعمير، ثم إنَّ هذهِ الثوراتِ كم تكلفُ الدولةَ؟ إنها تكلِّفُها الكثيرَ من أموالِ الكلِّ بحاجةٍ إليهَا. وهَكذا عَرفنا قيمةَ استقرارِ الكثيرِ من الأمورِ في الشريعةِ الإسلاميةِ.

وَنبدأُ الآنَ بهدَفنا وَهو استقرارُ المعامَلاتِ:

(٢٧) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر ١٨٩/٤. وانظر: الاختيار لتعليل المختار - (ج ١ / ص ٣٣. الحاوى الكبير . الماوردي ٥٣٨/٩. المهذب - (ج ٢ / ص ٤٦٢) الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر القرطبي ٤٥٥/١. شرح منتهى الإرادات ٦٧٧/٢..

(٢٨) صحيح البخاري - (ج ٦ / ص ٢٥٨٨) برقم(٦٦٤٧) وصحيح مسلم ١٦/٦. واللفظ له .

ويطلقُ عليهِ الفقهاءُ في كتبِ الفقهِ (لزومَ البيع):

اهتَمَّ العُلماءُ بمبدأ استقرارِ المعاملاتِ اهتمامًا كبيرًا وَأولوهُ عنايةً فائقةً، وجَعلوا لكلِّ قضـيةٍ فقهيةٍ حُكمًا مُحددًا؛ حَتى تبقَى نظريةُ اسـتقرارِ المُعاملاتِ ساريةً في طريقِها لا يعترضُها نقضٌ ولا إلغاءٌ.

وَمـن هنا جَعلوا للمُعاملاتِ الماليةِ (البيوعِ)[٢٩] شُروطًا وأركانًا لكي لا تكونَ سـائبةً بـدونِ تحديدٍ، وسـنبدَأُ بعدَ بيانِ القاعدةِ ببيـانِ شروطِ البيعِ وأركانـهِ؛ لأن لكلِّ نظريةٍ شروطًا وأركانًا.

وَجعلُوا هناكَ قاعدةً متفقًا عليهَا- وإن اختلفتْ عِباراتهُم في التعبيرِ عَنها- تقولُ:

مُقْتَضَى مُطْلَقِ الْبَيْعِ اللُّزُومُ.[٣٠]

الأَصْلُ فِي الْبَيْعِ اللُّزُومُ، وَعَدَمُهُ لِعَارِضِ الْخِيَارِ.[٣١]

الأَصْلُ فِي الْبَيْعِ اللُّزُومُ، وَالْخِيَارُ عَارِضٌ.[٣٢]

الأصلُ في البيعِ اللزومُ، وذلكَ متفقٌ عليه.[٣٣]

والأصلُ في البيع اللزومُ؛ لأن القصدَ منهُ نقلُ الملك.[٣٤]

إِنَّ الْخِيَارَ فِي الْبَيْعِ رُخْصَةٌ شُرِعَ لِلتَّرَوِّي وَدَفْعِ الضَّرَرِ فَهُوَ عَارِضٌ وَالأَصْلُ لُزُومُهُ.[٣٥]

فهذهِ النصوصُ تريكَ كيفَ أن الفقهاءَ أكدُوا عَلى استقرارِ البيعِ ولزومهِ.

(٢٩) جاء في الثمر الداني للآبي الأزهري - (ج١ / ص٤٩٦) : وحد البيع نقل الملك بعوض بوجه جائز، بناء على أن البيع الفاسد لا يقال فيه بيع إلا على جهة المجاز، لان الحقائق الشرعية لا ينبغي أن يقصد في تعريفها إلا ما هو الصحيح منها.

(٣٠) المبسوط – ١٩٩/١٧.

(٣١) العناية شرح الهداية (١٣٢/٨) فتح القدير (١٤١/٨) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٣٦٤/٢ .

(٣٢) التاج والإكليل لمختصر خليل ٣٠١/٦ . مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ٤٠٩/٤.

(٣٣) المجموع - (ج ١٢ / ص ١٣٩) أسنى المطالب ٥٠/٢.

(٣٤) إعانة الطالبين - (ج ٣ / ص ٣٣) .

(٣٥) أسنى المطالب ٥٠/٢.

شُرُوطُ البَيع:

فأمــا شروطُ البيعِ – وقد بينا وُجوبها –؛ لأَنَّ كلَّ عقدٍ من عقودِ البيوعِ المختلفةِ لابدَّ فيهِ من توافُرِ هذهِ الشَروطِ – وقد نصَّ عَليها الفُقهاءُ في كتبهمْ:

فقالَ الحنفيةُ، ومنهُم الكاسانيُّ في بدَائع الصنائع :

وَأَمَّا الَّذِي يَرْجِعُ إلَى (شروط) الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ فَأَنْوَاعٌ (مِنْهَا):

الأول: أَنْ يَكُونَ مَوْجُودًا فَلا يَنْعَقِدُ بَيْعُ الْمَعْدُوم.(٣٦)

الثاني: أَنْ يَكُونَ مَالا لأَنَّ الْبَيْعَ مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ.(٣٧)

الثالث: أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا.(٣٨)

الرابع: أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا للبائع عِنْدَ الْبَيْعِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لا يَنْعَقِدُ.(٣٩)

الخامس: أَنْ يَكُونَ مَقْدُورَ التَّسْلِيمِ عِنْدَ الْعَقْد.(٤٠)

السادس: قِيَامُ البائع وَالْمُشْتَرِي حَتَّى لَوْ هَلَكَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الإِجَازَةِ مِنْ الْمَالِكِ لا تَلْحَقُهُ الإِجَازَةُ.

السابعُ: قِيَامُ الْمَالِكِ حَتَّى لَوْ هَلَكَ الْمَالِكُ قَبْلَ إجَازَتِهِ لا يَجُوزُ بِإِجَازَةِ وَرَثَتِه.

الثامنُ: قِيَامُ الْمَبِيعِ حَتَّى لَوْ هَلَكَ قَبْلَ إجَازَةِ الْمَالِكِ لا يَجُوزُ بِإِجَازَةِ الْمَالِكِ.(٤١)

التاسعُ: زادَ الشَافعيةُ والمالكيةُ: أن يكونَ طاهرًا منتفعًا.(٤٢)

---

(٣٦) بدائع الصنائع ٥/١٣٨ .

(٣٧) نفسه ٥/١٤٠.

(٣٨) نفسه ٥/١٤٦.

(٣٩) بدائع الصنائع ٥/١٤٦.

(٤٠) نفسه ٥/١٤٧.

(٤١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/١٣٨-١٤٧. جاءت متباعدة متفرقة في الكتاب. حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣/١٠٤. المجموع - (ج ٩ / ص ١٤٩) أسنى المطالب ٢/١٠٠. شرح منتهى الإرادات ٢/١٣٩-١٥١. جاءت متباعدة متفرقة في الكتاب .

(٤٢) فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي (٨/ ١١٢).

العاشرُ: زادَ الحنابلةُ: (مَعْرِفَتُهُمَا) أَيْ الْمُتَعَاقِدَيْنِ (لِثَمَنٍ حَالَ عَقْدِ) الْبَيْعِ .[٤٣]

بهذهِ الشروطِ التي وضعَها الفقهاءُ لصحةِ البيعِ تستقرُّ المعامَلاتُ الماليةُ وتنتجُ أثرَها.

وَبقـي عَلينا الآن أن نذكـرَ الأركانَ حَتى تتمَّ نَظريةُ اسـتقرارِ المعامـلاتِ بشروطِها وأرْكانها.

أَرْكانُ البيعِ:

وبعدَ أن حددَ الفقهاءُ شروطَ البيعِ ، وضعُوا له الأركانَ ليكونَ البيعُ – أيضًا – محددًا واضــحَ الشروطِ والأركانِ، وهذَا في كلِّ أوامرِ الشَرعِ كالصَّلاةِ والزكاةِ والحجَّ وغيرِها من العباداتِ التي لا يَقبلُها اللهُ تعالى إلا بهمَا.

فعندَ الحنفيةِ ركنُ البيعِ واحدٌ هُو الصيغَةُ: الإيجابُ والقبولُ.

جَاءَ في بدائعِ الصنائعِ في تَرتيبِ الشَرائعِ :

(وَأَمَّـا) رُكْنُ الْبَيْعِ : فَهُوَ مُبَادَلَةُ شَـيْءٍ مَرْغُوبٍ بِشَـيْءٍ مَرْغُـوبٍ ، وَذَلِكَ قَدْ يَكُونُ بِالْقَـوْلِ، ، وَقَدْ يَكُونُ بِالْفِعْلِ (أَمَّا) الْقَوْلُ فَهُوَ الْمُسَـمَّى بِالإِيجَـابِ وَالْقَبُولِ فِي عُرْفِ الْفُقَهَاءِ .[٤٤]

(وَأَمَّا) المبادلة بِالْفِعْلِ فَهِيَ التَّعَاطِي .[٤٥]

وأمـا بقيتُ الأركانِ عندَ الحنفيةِ فهي شروطٌ للصـيغَةِ[٤٦]، لكـنَّ الفقهاءَ غيرَ الحنفيةِ جَعلوا الصيغةَ أَحَدَ الأركانِ.

---

(٤٣) شرح منتهى الإرادات ١٧/٢ . .

(٤٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١٣٣/٥.

(٤٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١٣٤/٥.

(٤٦) لأن الصيغة : الإيجابَ والقبولَ لابد لها من عاقد ومعقود عليه .

فَعندَ المالكيةِ أَرْكَانُه ثلاثةٌ[٤٧]: الْعَاقِدُ وَالْمَعْقُودُ عَلَيْهِ وَالصِّيغَةُ.[٤٨]

ومثل ذلكَ قالَ الشافعيةُ كمَا في المجموعِ:

أركانُ البيعِ ثلاثةٌ العاقدانِ والصيغةُ والمعقودُ عليهِ.[٤٩]

وفي مُغني المحتاجِ إلى معرفةِ ألفاظِ المنهاجِ بَيَّنَ هذه الأركانَ المجملةَ فقالَ:

وَأَرْكَانُهُ فِي الْمَجْمُوعِ ثَلاثَةٌ، وَهِيَ فِي الْحَقِيقَةِ سِتَّةٌ: عَاقِدٌ وَهُوَ بَائِعٌ، وَمُشْتَرٍ، وَمَعْقُودٌ عَلَيْهِ، وَهُوَ ثَمَنٌ، وَمُثَمَّنٌ، وَصِيغَةٌ وَهِيَ إيجَابٌ، وَقَبُولٌ.[٥٠]

وكذلكَ قالَ الحنابلةُ.[٥١]

(قلتُ) ومَهمَا يكنِ اختلافٌ في أركانِ البيعِ فهيَ لا تخرجُ عن هذهِ الستة.

المواد المراد بحثها:

سأبحثُ في هذا البَحثِ: العُملَةَ النقديةَ، والردَّ بالعَيبِ، والأخذَ بالشفعةِ، وخيارَ المجلسِ.

وسأبحثُ كلَّ واحدَةٍ من هذه الأمورِ بمسألةٍ:

المسألةُ الأُولى: العملةُ النقديةُ:

أصلُ هذهِ المسألةِ وقاعدتُها: أنَّ الشّرعَ جاءَ لدفعِ الضّررِ عنِ الناسِ.

لما كانَ البيعُ وَالشراءُ أساسُهما العملةُ النقديةُ؛ فمِن هنا فالواجبُ على وَلي الأمرِ أن

(٤٧) وسيأتي بيان هذه الثلاثة في مغني المحتاج قريبًا، وهي: عَاقِدٌ وَهُوَ بَائِعٌ وَمُشْتَرٍ، وَمَعْقُودٌ عَلَيْهِ وَهُوَ ثَمَنٌ وَمُثَمَّنٌ، وَصِيغَةٌ وَهِيَ إيجَابٌ وَقَبُولٌ.

(٤٨) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٧٣/٢.

(٤٩) المجموع - (ج ٩ / ص ١٤٩) إعانة الطالبين - (ج ٣ / ص ٦).

(٥٠) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ٣٢٣/٢.

(٥١) شرح منتهى الإرادات ٥/٢.

يهتـمَّ بها وأنْ يوليها عنايتَهُ: من حيثُ ضربُها، وتحديدُ قيمتِها، ومنعُها، وغيرُ ذلك؛ لأن بذلك تستقرُّ المعاملاتُ.

جاءَ في الموسوعةِ الفقهيةِ تحتَ عنوانِ:

محافظةُ الإمامِ على استقرارِ أسعارِ النقودِ:

من المصالحِ العامةِ للمسلمينَ التي يجبُ على الإمامِ رعايتُها؛ المحافظةُ على استقرارِ أسعارِ النقودِ من الانخفاضِ ، لئلا يحصلَ بذلك غلاءُ الأقواتِ والسلعِ وينتشرَ الفقرُ، ولتحصُـلَ الطمأنينةُ للناسِ بالتمتعِ بثباتِ قِيَمِ ما حصلوهُ من النقودِ بجهدِهم وسعيِهم واكتسابِهم ، لئلا تذهبَ هدرًا، ويقعَ الخللُ والفسادُ.

وإن كانَ سببُ الخللِ تحريمُ الإمامِ لأنواعٍ من النقُودِ؛ فعليهِ إبدالُها لهم بما يُساويها في القيمةِ وأن يتيحَ لهم الفرصَـةَ الكافيةَ منَ الوقتِ لإجراءِ الاستبدالِ، وينبغي أن لا يزيدَ كميةَ المضروبِ الجديدِ منها من أجلِ الرغبةِ في أن يحصِّلَ لبيتِ المالِ دخلاً من ذلكَ.

قالَ البُهوتي: وَقَالَ الشَّيْخُ – ابن تيمية– (يَنْبَغِي لِلسُّلْطَانِ أَنْ يَضْرِبَ لَهُمْ) أَيْ الرَّعَايَا (فُلُوسًـا تَكُونُ بِقِيمَةِ الْعَدْلِ فِي مُعَامَلاتِهِمْ مِنْ غَيْرِ ظُلْمٍ لَهُمْ) تَسْـهِيلا عَلَيْهِمْ ، وَتَيْسِيرًا لِمَعَاشِـهِمْ (وَلا يَتَّجِرُ ذُو السُّلْطَانِ فِي الْفُلُوسِ ، بِأَنْ يَشْـتَرِيَ نُحَاسًا فَيَضْرِبَهُ فَيَتَّجِرَ فِيهِ) لأَنَّهُ تَضْيِيقٌ.

(وَلا بِأَنْ يُحَرِّمَ عَلَيْهِمْ الْفُلُوسَ الَّتِي بِأَيْدِيهِمْ وَيَضْرِبُ لَهُمْ غَيْرَهَا) لأَنَّهُ إضْرَارٌ بِالنَّاسِ، وَخُسْـرَانٌ عَلَيْهِـمْ (بَلْ يَضْرِبُ) النُّحَاسَ فُلُوسًـا (بِقِيمَتِهِ مِنْ غَيْرِ رِبْحٍ فِيهِ؛ لِلْمَصْـلَحَةِ الْعَامَّـةِ، وَيُعْطِي أُجْرَةَ الصُّـنَّاعِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَإِنَّ التِّجَارَةَ فِيهَـا ظلم عَظِيمٌ مِنْ أَبْوَابِ ظُلْـمِ النَّاسِ، وَأَكْلِ أَمْوَالِهِمْ بِالْبَاطِلِ فَإِنَّهُ إذَا حَرَّمَ الْمُعَامَلَةَ بِهَا صَـارَتْ عَرَضًـا، (وَ) إذَا ضَرَبَ لَهُمْ فُلُوسًا أخرى أفسد مَا كَانَ عِنْدَهُمْ مِنْ الأَمْوَالِ بِنَقْصِ أَسْعَارِهَا فَظَلَمَهُمْ فِيمَا

يَضْرِبُهُ بِإِغْلَاءِ سِعْرِهَا.

قُلْتُ: وَقَدْ وَقَعَ ذَلِكَ فِي زَمَنِنَا مَرَّاتٍ، وَفَسَدَتْ بِهِ أَمْوَالُ كَثِيرِينَ، وَزَادَ عَلَيْهِمْ الضَّرَرُ. (وَفِي السُّنَنِ لِأَبِي دَاوُد وَابْنِ مَاجَهْ، وَرَوَاهُ أَيْضًا أَحْمَدُ وَالْحَاكِمُ عَنْ عَبْدِ اللهِ الْمُزَنِيِّ عَنْهُ صلى الله عليه وسلم أَنَّهُ (نَهَى عَنْ كَسْرِ سِكَّةِ الْمُسْلِمِينَ الْجَائِزَةِ بَيْنَهُمْ إلا مِنْ بَأْسٍ)[٥٢].

نَحْوُ أَنْ يُخْتَلَفَ فِي شَيْءٍ مِنْهَا هَلْ هُوَ جَيِّدٌ أَوْ رَدِيءٌ؟ (فَإِذَا كَانَتْ) الْفُلُوسُ (مُسْتَوِيَةَ الْأَسْعَارِ بِسِعْرِ النُّحَاسِ وَلَمْ يَشْتَرِ وَلِيُّ الْأَمْرِ النُّحَاسَ وَالْفُلُوسَ الْكَاسِدَةَ لِيَضْرِبَهَمَا فُلُوسًا، ، وَيَتَّجِرَ فِي ذَلِكَ حَصَلَ الْمَقْصُودُ مِنْ الثَّمَنِيَّةِ وَكَذَلِكَ الدَّرَاهِمُ) انْتَهَى.[٥٣]

وقالَ ابنُ القيمِ ما حاصلُهُ: أن الأثمانَ يجبُ أن تكونَ مما يتمتعُ بثباتِ القيمةِ، لا يرتفعُ ولا ينخفضُ، قالَ: ومنْ أجلِ ذلكَ حرمَ ربا الفضلِ والنساءِ في الذهبِ والفضةِ، إذ لو أبيحَ ذلكَ فيهما لكانا سلعًا تقصدُ لأعيانها، فيؤدي ذلكَ إلى فسادِ أمرِ الناسِ.[٥٤]

وجاءَ في تخريجِ الفروعِ على الأصولِ:

لما كانَ شرعَ البياعاتِ مِن ضروراتِ الخلقِ من حيثُ إن الإنسانَ لا يمكنُهُ أن يقتصرَ على مَا في يدِهِ بل لابدَّ أن ينتفعَ كلُّ واحدٍ منَ الخلقِ بما في يدِ صاحبِهِ؛ اقتضَتْ عاطفةُ الشرعِ تحقيقَ هذا المقصودِ بنفْيِ الأغرارِ[٥٥] والأخطارِ المؤذنةِ بالجهالاتِ عن مصادرِ العقودِ ومواردِها من حيثُ إن فرطَ الشرهِ إلى السَّعي قد يحملُ المرءَ على الرضى

(٥٢) انظر المستدرك للحاكم (ج ٢ / ص ٣٦): عن علقمة بن عبد الله المزني عن أبيه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: "نهى عن كسر سكة المسلمين الجائزة بينهم إلا من بأس أو أن يكسر الدرهم فيجعل فضة و يكسر الدينار فيجعل ذهبًا" تعليق الذهبي قي التلخيص : سكت عنه الذهبي في التلخيص .اهـ لكن في مسند أحمد ط الرسالة (٢٤/ ١٩٦) برقم ١٥٤٥٧: تعليق شعيب الأرنؤوط : إسناده تالف . سنن أبي داود - (ج ٢ / ص ٢٩٣) : قال الشيخ الألباني : ضعيف . سنن ابن ماجه - (ج ٢ / ص ٧٦١): قال الشيخ الألباني : ضعيف.

(٥٣) كشاف القناع عن متن الإقناع - (ج ٥ / ص ٢٠٤).

(٥٤) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٢/ ١٠٥) الموسوعة الفقهية – ١٩٧/٤١. لخص كلام ابن القيم .

(٥٥) جمع غرر .

بالعُقودِ المشتملةِ على الأغرارِ الخفيةِ، وإهمالِ الشروطِ المرعيةِ، وكانت حريةً لهم بالمنعِ؛ لتهذبَ لهم تجائرُهم، وليكونوا على بصيرةٍ من أمرِهم، ولأجلِه حُجِرَ على الصبيانِ ولقلةِ[٥٦] بصائرِهم؛ إلا أن ذلكَ حجرٌ عامٌ وهذا حجرٌ خاصٌ.[٥٧]

المسْأَلَةُ الثانِيَةُ: الفَوريةُ في الرَّدِّ بالعُيْبِ.

قاعِدَةُ هذه المسألة أنَّ الشَّرعَ جاءَ لدفعِ الضَّررِ عن المتعامِلينَ.

تَعريفُ العَيبِ لُغَةً:

العيبُ مصدَرُ عابَ يقال: (عابَ) الشَيءُ عيبًا وعابًا: صَار ذا عيب، وعابَ الشيءَ: جعلَهُ ذا عيب، فهو عائِبٌ، والمفعول: مَعيْبٌ ومَعْيُوْبٌ، وَعَابَ فلانًا: نسبَهُ إلى العيبِ. (عَيَّبَهُ) جعلَهُ ذا عيبٍ، ونَسَبهُ إلى العيبِ، (العابُ) الوَصْمةُ (ج) أعيابٌ وعُيوبٌ.[٥٨]

١٦- تعريفُ العيبِ اصْطلاحًا:

وشرعًا: ما ينقصُ الثمنَ عندَ التجارِ.[٥٩]

الْعَيْبُ هُوَ مَا يَخْلُو عَنْهُ أَصْلُ الْفِطْرَةِ السَّلِيمَةِ.

وفي العِنايةِ شرح الهِدَايةِ:

العَيبُ: كُلُّ مَا أَوْجَبَ نُقْصَانَ الثَّمَنِ في عَادَةِ التُّجَّارِ فَهُوَ عَيْبٌ؛ لأَنَّ التَّضَرُّرَ بِنُقْصَانِ الْمَالِيَّة، وَنُقْصَانُ الْمَالِيَّة بِانْتِقَاصِ الْقِيمَةِ، فَالنَّقْصُ بِانْتِقَاصِ الْقِيمَةِ.

وَالْمَرْجِعُ في مَعْرِفَتِه عُرْفُ أَهْلِه.[٦٠]

---

(٥٦) لعل الأولى لقلة.

(٥٧) تخريج الفروع على الأصول. ص١٤٥. تأليف محمود بن أحمد بن محمود بن بختيار، أبو المناقب شهاب الدين الزَّنْجاني (المتوفى: ٦٥٦هـ).

(٥٨) لسان العرب (عيب) وانظر: تاج العروس (عيب) وانظر: المعجم الوسيط (عيب)

(٥٩) المبسوط ١١٢/١٣. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق - ٣١/٤.

(٦٠) العناية شرح الهداية ٣٥٧/٦.

وقــال المالكية: خِيَارُ النَّقِيصَــةِ: هُوَ نَقْصٌ يُخَالِفُ مَا الْتَزَمَهُ شَرْطًا أَوْ عُرْفًا، ثُمَّ قَالَ: وَالْعُرْفِيُّ مَا تَقْضِي الْعَادَةُ بِأَنَّهُ إنَّمَا دَخَلَ عَلَى السَّلامَةِ مِنْهُ مِمَّا يُؤَثِّرُ فِي نَقْصِ الثَّمَنِ أَوْ التَّصَرُّفِ.

وقال الْبَاجِيُّ: عَيْبُ الرَّدِّ: مَا نَقَّصَ من الثَّمَنِ كَالْعَوَرِ وَبَيَاضِ الْعَيْنِ.(٦١)

وقال الشـافعية: العيبُ الذي يردُّ به المبيعُ: ما يعُدُّهُ الناسُ عيبًا، فإن خفي منه شـيء رُجِعَ فيه إلى أهل الخبرةِ بذلكَ الجنسِ.(٦٢)

وقال النوويُّ: مَا نقصَ القيمةَ أو العينَ نُقصانًا يفوتُ بِهِ غرضٌ صحيحٌ، ويغلبُ على أمثالِه عدَمُهُ.(٦٣)

وقالَ الحنابلةُ: العَيبُ: ما أنقصَ الماليةَ.(٦٤)

الْعَيْبُ: نَقِيصَةٌ يَقْتَضِي الْعُرْفُ سَلامَةَ الْمَبِيعِ عَنْهَا غَالِبًا.(٦٥)

التعريْفُ المختارُ: بعدَ عرضِ تعريفاتِ الفقهَاءِ للعَيبِ أجدُني أختارُ تعريفَ البُهوتي، وهو قولُهُ: الْعَيْبُ: (نَقِيصَةٌ يَقْتَضِي الْعُرْفُ سَلامَةَ الْمَبِيعِ عَنْهَا غَالِبًا)؛ لأنه جمعَ فيهِ جميعَ مَا في تعاريفِ الفقهاءِ، وإنْ كانَ تعريفُ الإمامِ النوويِّ أوضحَ. والله أعلم.

الردُّ بالعَيبِ بين الفَوريَّةِ والتَّراخِي:

أستطيعُ أن استنبطَ من أقوالِ الفُقهاءِ قاعدةَ هذه المسألَةِ وهي:

أنَّ ما ثبتَ بالشّرعِ لدفعِ الضَّررِ عنِ المالِ، يَكُوْنُ فَورِيّاً(٦٦).

(٦١) التاج والإكليل لمختصر خليل ٦/٣٣٥. مواهب الجليل ٤/٤٢٩. منح الجليل شرح مختصر خليل ٥/١٤٦.

(٦٢) المهذب - (ج ٢ / ص ٥٤) والمجموع - (ج ١٢ / ص ١١٥)

(٦٣) ذكر ذلك في المجموع - (ج ١٢ / ص ٣٠٩) ملخصًا كلام الرافعي.

(٦٤) شرح زاد المستقنع للشنقيطي - (ج ٩ / ص ١٧٧)

(٦٥) كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/٢١٥.

(٦٦) فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/٢٣٤.

اختلفَ الفقهاءُ في الردِّ بالعيبِ بينَ الفَوريةِ وَالتراخِي على قَولينِ:

القولُ الأولُ: رَدُّ العيبِ على التراخِي.

وبه قالَ من الفقهاءِ الحنفيةُ، والمالكيةُ، والحنابلةُ في ظاهرِ مذهَبَيهما[٦٧].

القولُ الثانِيْ: ردُ العيبِ على الفَورِ.

وبه قالَ الشافعيةُ، ووجهٌ غريبٌ عندَ الحنفيةِ[٦٨]، وروايةٌ عن أحمَدَ عندَ الحنابلةِ[٦٩].

الأدلَّةُ:

استدلَّ القائلونَ بأنَ الردَّ بالعيبِ على التراخِي فقالُوا:

لأنهُ خيارٌ لدفعِ ضررٍ متحقَّقٍ فكانَ عَلى التراخِي كالقِصَاصِ.[٧٠]

واستدَلَّ القائلونَ بأن الردَّ بالعيبِ على الفورِ فقالُوا:

لأنَّ الأصْلَ في البيعِ اللزومُ والخيارُ عارضٌ، فإذا أمكنَهُ الردُّ وقصَّرَ؛ لزمهُ حكمُهُ، ولا يتوقفُ على حضُورِ الخصْمِ وقضاءِ القاضِي.[٧١]

ولأنّــهُ خيارٌ ثبتَ بالشّرعِ لدفعِ الضَّررِ عن المالِ، فكانَ فوريّاً كالشّــفعةِ، فيبطلُ الرَّدُّ بالتّأخيرِ بغيرِ عذرٍ.[٧٢]

---

(٦٧) قال ابن تيمية في مجموع فتاوى ابن تيمية - (ج ٧ / ص ٥٧) وَخيَارُ الرَّدِّ بالْعَيْب عَلَى التَّرَاخي عنْدَ جُمْهُور الْعُلَمَاء كَمَالك وَأَبي حَنيفَةَ وَأَحْمَد في ظَاهر مَذْهَبهمَا وَلَهُمَا قَوْلٌ - كَمَذْهَب الشَّافعيِّ - أَنَّهُ عَلَى الْفَوْر. وانظر: كشاف القناع عن متن الإقناع ٢١٥/٣: (وَخيَارُ غَيْرهَا) أَيْ غيْر الْمُصَرَّاة (منْ التَّدْليس عَلَى التَّرَاخي كَخيَار عَيْب) بجَامع أَنَّ كُلا منْهُمَا ثَبَتَ لإزَالَة ضَرَر الْمُشْتَري.

(٦٨) وَفي الْحَاوي الْقُدْسيِّ : أَنَّهُ إذَا أَمْسَكَهُ بَعْدَ الاطِّلاع عَلَى الْعَيْب مَعَ قُدْرَته عَلَى الرَّدِّ كَانَ رضًا ، وَهُوَ غَريبٌ ، وَالْمُعْتَمَدُ أَنَّهُ عَلَى التَّرَاخي. البحر الرائق - (٦ / ٤١) . حاشية ابن عابدين - (٥ / ٥) .

(٦٩) الإنصاف - (ج ٤ / ص ٢٩٨) : وعنه : على الفور .

(٧٠) المغني ١٠٩/٤.

(٧١) فتح العزيز شرح الوجيز - (ج ٨ / ص ٣٤٦- ٣٤٧.

(٧٢) الموسوعة الفقهية – ٣٠/٣٠.

ولأن التأخيرَ يدلُّ على الرِّضَا به فأسقطَ خيارَهُ كالتصرفِ فيه.[73]

المناقشةُ:

لم أجدْ مناقَشَةً بالمعْنى المعرُوفِ إلا قولَ أصحابِ القولِ الثاني: وَلا نُسلمُ دلالةَ الإمساكِ عَلى الرضَا بهِ.[74]

وفي شرح منتَهى الإراداتِ جعَلَ الرِّضَا المسقطَ للخيارِ محدَّدًا، فقالَ:

(وَ) هُوَ عَلَى التَّرَاخِي ف (لا يَسْقُطُ) خِيَارُهُ (إلا بِمَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا) مِنْ مُشْتَرٍ بِنَقْصِ صِفَتِهِ أَوْ تَغَيُّرِهِ (مِنْ سَوْمٍ وَنَحْوِهِ) كَوَطْءِ أَمَةٍ بِيعَتْ كَذَلِكَ بَعْدَ الْعِلْمِ.[75]

(قلتُ) الواضحُ من أعرافِ الناسِ أن تأخيرَ الردَّ بالعَيبِ بعدَ العلمِ بِهِ دليلٌ على الرضَا، ولأنَّ التأخيرَ يضرُّ بالبائعِ؛ لأنهُ إذا رُدَّ إليهِ المبيعُ في وَقتٍ قريبٍ فإنَهُ يستطيعُ أن يُصلِحَهُ أو يُعطِي المشتريَ ما يرضيهِ.

(قلتُ) وَيمكنني أن أناقشَ أصحابَ القولِ الأولِ القائلينَ بأن الردَّ بالعيبِ يكونُ على التراخِي، فأقولُ: إن قولَكُم لأنهُ خيارٌ لدفع ضررٍ متحققٍ فكانَ عَلى التراخِي متناقِضٌ؛ إذ كيفَ يكونُ الضررُ متحققًا وتكونُ إزالتُهُ على التراخِي، فهلْ يجوزُ للطبيبِ إذا رآى بالمريضِ مرضًا فيهِ الهلاكُ متحَققًا أن يتراخَى في علاجِهِ، وهل يجوزُ لمن رآى سبُعًا يريدُ إهلاكَ طفلٍ أن يسكُتَ عنهُ، وهل يجوزُ لصاحبِ الدارِ إذا رآى أن دارَهُ آيلةٌ إلى السقوطِ على الناسِ أنْ يتراخَى عن هدمِها أو إصلاحِها؟!

التّرجِيْحُ:

الراجحُ - والله أعلم - قولُ من قالَ بأنَّ الردَّ بالعيبِ على الفورِ لما يلي:

---

(٧٣) المغني ٤/١٠٩. الشرح الكبير على متن المقنع (٤/ ٩٦).

(٧٤) المغني ٤/١٠٩.

(٧٥) شرح منتهى الإرادات ٢/١٣.

١-لأنَّ أدلتَهُم تتمشَّى معَ روحِ الشريعةِ الإسلاميةِ التي تريدُ إزالةَ الضررِ ما أمكنَ، وَكلَّما كانتْ إزالةُ الضررِ أسرعَ كانتِ العافيةُ من الضررِ أكثرَ.

٢-ولأن الفقهاءَ جعَلوا قاعدةً متفقًا عليهَا تقولُ إنَّ الأصلَ في البيعِ اللزومُ، وتقدمَت عباراتهُم، ومنها: مُقْتَضَى مُطْلَقِ الْبَيْعِ اللُّزُومُ.[٧٦] وقوْلهم: الأصلُ في البيعِ اللزومُ وذلكَ متفقٌ عليهِ.[٧٧] فكيفَ نجعلُ الخيارَ العارضَ يقضِي على لزومِ البيعِ المتفقِ عليهِ؟

٣-ولأن الكثيرَ منَ الأمُورِ بنيَت علَى أنَّ دفعَ الضررِ علَى الفورِ، وهي كثيرةٌ، من ذلكَ الشاهِدُ حسبةً إما أن يسترُ أو يشهَدَ على الفورِ، فإنْ أخَّر اتهمَ بالعَداوةِ، قالَ الكَمالُ ابنُ الهمام:

إنَّ الشَّاهدَ بِسَبَبِ الْحَدِّ مَأْمُورٌ بِأَحَد أَمْرَيْن: السَّتْرُ احْتِسَابًا لِقَوْلِه عَلَيْه الصَّلاةُ وَالسَّلامُ: "مَنْ سَتَرَ عَلَى مُسْلم سَتَرَهُ الله في الدُّنْيَا وَالآخِرَة"[٧٨] مَعَ مَا قَدَّمْنَا من الْحَديث في ذَلكَ، أَوْ الشَّهَادَةُ بِهِ احْتِسَابًا لِمَقْصِدِ إخْلاءِ الْعَالَمِ عَن الْفَسَادِ لِلانْزِجَارِ بِالْحَدِّ، فَأَحَدُ الأَمْرَيْنِ وَاجِبٌ مُخَيَّرٌ عَلَى الْفَوْرِ كَخِصَالِ الْكَفَّارَة؛ لأَنَّ كُلاً من السَّتْرِ وَإِخْلاءِ الْعَالَمِ عَنِ الْفَسَادِ لا يُتَصَوَّرُ فِيهِ طَلَبُهُ عَلَى التَّرَاخِي.[٧٩]

وجعلَ الزركَشيُّ ضَابطًا لمثلِ هذه المسائلِ فقالَ:

وَالضَّابِطُ فِيهِ، إمَّا أَنْ يَكُونَ فِي تَأْخِيرِ الاخْتِيَارِ ضَرَرٌ عَلَى "مَنْ يُقَابِلُهُ"، فَهُوَ عَلَى الْفَوْرِ، وَإِلا فَهُوَ عَلَى التَّرَاخِي.[٨٠]

وقالَ ابنُ رجَبٍ: وَأَصْلُ الانْتِزَاعِ الْقَهْرِيِّ إنَّمَا شُرِعَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ، وَالضَّرَرُ لا يُزَالُ

---

(٧٦) المبسوط – ١٧/١٩٩.

(٧٧) المجموع - (ج ١٢ / ص ١٣٩) أسنى المطالب - (ج ٨ / ص ١١٥)

(٧٨) صحيح ابن حبان - (ج ٢ / ص ٢٩٢): قال شعيب الأرنؤوط : إسناده صحيح على شرط مسلم .

(٧٩) فتح القدير ٥/٢٧٩.

(٨٠) المنثور في القواعد للزركشي- ٢/١٤٧. وانظر : (ج ٢ / ص ١٣٥) .

بِالضَّرَرِ.[٨١] ومعلومٌ أن في تأخيرِ الردِّ بالعيبِ ضررًا على البائعِ.

فالراجِحُ - واللهُ أعلمُ - أن الردَّ بالعيبِ على الفورِ.

المسألَةُ الثالثَةُ: الفوريَّةُ في طَلَبِ الشفعة[٨٢]:

القاعدةُ في هذهِ المسألةِ: أن ما ثبتَ بالشَّرْعِ لدفعِ الضّررِ عن المالِ، يكونُ فوريّاً.

تعريفُ الشُّفعةِ:

الشفعةُ لغةً: الشفعَةُ مَأخُوْذَةٌ مِنَ الشَّفْعِ: خلافِ الزوجِ، وهو خلافُ الوِتْرِ تقولُ: كانَ وِتْراً فَشَفَّعْتُهُ شَفْعاً. والشُّفْعَةُ في الدار والأرض، والشَّفيعُ: صاحب الشُّفْعَةِ.[٨٣]

الشفعَةُ اصْطلاحًا: قالَ الحصكفيُّ الحنفيُّ في الدرِّ المختارِ:

وشرعًا: (تمليكُ البقعةِ جبرًا على المشتري بما قامَ عليهِ) بمثلِهِ لو مثليًا، وَإلا فبقيمتِه.[٨٤]

وقالَ المواقُ المالكيُّ: قالَ ابْنُ عَرَفَةَ: الشُّفْعَةُ اسْتِحْقَاقُ شَرِيكٍ أَخْذَ مَبِيعِ شَرِيكِهِ بِثَمَنِهِ.[٨٥]

---

(٨١) القواعد لابن رجب - (ج ١ / ص ٧٣).

(٨٢) الشفعة ثابتة بالسنة، قال الإمام السرخسي في المبسوط - ١٤/٩٠-: وزعم بعضُ أصحابنا رحمهُمُ أنّ القياس يأبى ثُبُوت حقّ الشُّفعة؛ لأنّهُ يُتملّكُ على المُشتري ملكًا صحيحًا لهُ بغير رضاهُ، وذلك لا يجُوزُ فإنّهُ من نوع الأكل بالباطل وتأيّد هذا بقوله: صلّى الله عليه وسلّم "لا يحلُّ مالُ امرئ مُسلم، إلا بطيب نفس منهُ"؛ ولأنّهُ بالأخذ يدفعُ الضّرر عن نفسه على وجه يُلحقُ الضّرر بالمُشتري في إبطال ملكه عليه، وليس لأحد أن يدفع الضّرر عن نفسه بالإضرار بغيره، ولكنّا نقُول تركنا هذا القياس بالأخبار المشهُورة في الباب، والأصحُّ أن نقُول الشُّفعةُ أصلٌ في الشّرع، فلا يجُوزُ أن يُقال: إنّهُ مُستحسنٌ من القياس، بل هُو ثابتٌ، وقد دلّت على ثُبُوته الأحاديثُ المشهُورةُ عن رسُول الله صلّى الله عليه وسلّم وعن أصحابه رضي الله عنهم.

وهي من محاسن الشريعة الإسلامية، جاء في إعلام الموقعين - (ج ٢ / ص ٩٢): من محاسن الشريعة وعدلها وقيامها بمصالح العباد ورودها بالشفعة.

(٨٣) الصحاح في اللغة (شفع) لسان العرب (شفع) تاج العروس - (شفع)

(٨٤) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق - ٥/٢٣٩. الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٦/ ٢١٦).

(٨٥) التاج والإكليل لمختصر خليل - (ج ٩ / ص ٢١١) وفي جامع الأمهات لابن الحاجب - (٤١٦/١): الشفعة أخذ الشريك حصة جبراً بشراء المأخوذ.

وقالَ الشربينيُّ الشافعيُّ: وَشَرْعًا: حَقُّ تَمَلُّك قَهْرِيٍّ يَثْبُتُ لِلشَّرِيكِ الْقَدِيمِ عَلَى الْحَادِثِ فِيمَا مَلَكَ بِعِوَضٍ لِدَفْعِ الضَّرَرِ[٨٦].

وقالَ المرداويُّ الحنبليُّ: وهي استحقاقُ الإنسانِ انتزاعَ حصةِ شريكِهِ من يدِ مشتَريها.[٨٧]

التعريفُ المختَارُ:

بعدَ أن عَرفنا تَعريفَ الفقهاءِ أرى أن تَعريفَ ابنِ عرفةَ "الشُّفْعَةُ: اسْتِحْقَاقُ شَرِيكٍ أَخْذَ مَبِيع شَرِيكِه بِثَمَنِه" وافٍ وكافٍ. واللهُ أعلمُ.

الفوريةُ في الشُّفعَةِ:

اختلفَ الفقَهاءُ في حكمِ الفوريةِ في الشفعةِ على قَولينِ:

القولُ الأولُ: إنَّ الشُفعةَ علَى الفورِ:

وبهذا قالَ أبُو حنيفةَ وأبو يُوسُفَ وروايةٌ عن محمدٍ[٨٨] والمالكيةُ إذا أوقفَهُ الإمامُ أو

(٨٦) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ٣٧٢/٣

(٨٧) قال في الإنصاف - (ج ٦ / ص ٢٥٠) : وكذا قال في الهداية و المذهب ومسبوك الذهب و المستوعب وغيرهم والخلاصة وزاد : قهرا. الكافي في فقه ابن حنبل - (ج ٢ / ص ٢٣٢) : وأجمع المسلمون على ثبوت الشفعة في الجملة.

(٨٨) جاء في تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – ٢٤٢/٥: لا بُدَّ لَهُ مِنْ طَلَب الْمُوَاثَبَة ، وَهُوَ أَنْ يَطْلُبَ كَمَا سَمِعَ .اهـ أي عند سماعه ببيع العقار . وفتح القدير ٤١٣/٩. درر الحكام شرح غرر الأحكام ٢٠٩/٢. اعْلَمْ أَنَّ الطَّلَبَ هَاهُنَا ثَلَاثَةٌ: طَلَبُ الْمُوَاثَبَة ، وَطَلَبُ الإِشْهَاد وَالتَّقْرِير، وَطَلَبُ الأَخْذ وَالتَّمَلُّك. والبحر الرائق شرح كنز الدقائق ١٤٥/٨. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٤٧٤/٢.. وفي بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١٧/٥. : وَأَمَّا شَرْطُهُ فَهُوَ أَنْ يَكُونَ عَلَى فَوْرِ الْعِلْمِ بِالْبَيْعِ إذَا كَانَ قَادِرًا عَلَيْهِ .

المشترِي[٨٩] وَالأظهرُ عندَ الشافعيةِ[٩٠] والصَّحيحُ من مذهبِ الحنابلةِ[٩١].

وهذا قَولُ ابنِ شبرمةَ والبَتيُّ والأوزاعيُّ والعنبريُّ.[٩٢] وهُو قولُ ابنِ القاسمِ، وجماعة منْ أهلِ المدينةِ، وقد رُوي عن مالكٍ أيضًا.[٩٣]

القولُ الثاني: إنَّ الشفعَةَ على التَراخِي.[٩٤]:

وَهو المشْهورُ عندَ المالكيةِ[٩٥]، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ مُحَمَّدٍ، وقدَّرهُ بالمجلسِ[٩٦] والقديمُ

(٨٩) نقل المواق في التاج والإكليل لمختصر خليل ٣٩٠/٧ نقل عَن اللَّخْميِّ أَنَّهُ قال : لِلْمُشْتَرِي وَقْفُ الشَّفيع عَلَى الأَخْذ أَوْ التَّرْك فَإِنْ أَبَى جَبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى ذَلِكَ ، قَالَ ابْنُ الْمَوَّاز : إنَّمَا يُؤَخَّرُ هكذا إذا أخذ شُفْعَتَه، فَأَمَّا إذا أَوْقَفَهُ الإِمَامُ لِيَأْخُذَ شُفْعَتَهُ فَقَالَ أَخِّرُونِي الْيَوْمَيْنِ وَالثَّلاثَةَ لأَنْظُرَ فِي ذَلِكَ ، فَلَيْسَ ذلِكَ لَهُ وَيُقَالُ لَهُ بَلْ خُذْ شُفْعَتَكَ الآنَ فِي مَقَامِكَ وَإِلا فَلا شُفْعَةَ لَكَ ، وَقَالَهُ أَشْهَبُ وَمُطَرِّفٌ ،

وَقَالَ مَالِكٌ فِي رِوَايَةِ ابْنِ عَبْدِ الْحَكَم : يُؤَخِّرُهُ السُّلْطَانُ الْيَوْمَيْنِ وَالثَّلاثَةَ لِيَسْتَشِيرَ وَيَنْظُرَ .

(٩٠) جاء في روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠٧/٥: الأظهر المنصوص في الكتب الجديدة أن الشفعة على الفور، والثاني : تمتد ثلاثة أيام، والثالث : تمتد مدة تتسع لتأمل المصلحة في الأخذ ، والرابع : تمتد إلى التصريح بإسقاطها ، والخامس : إلى التصريح أو ما يدل عليه كقوله : بع لمن شئت أو هبه ، وكذا قوله بعنيه أو هبه لي . وفي إعانة الطالبين ١٢٨/٣. قال : الشفعة على الفور، لأنها حق ثبت لدفع الضرر، فكانت كالرد بالعيب، بجامع أن كلا شرع لدفع الضرر.

(٩١) قال في الروض المربع ٤٣٢/١. : وهي أي الشفعة على الفور وقت علمه فإن لم يطلبها إذًا أي وقت علم الشفيع بالبيع بلا عذر بطلت . وجاء في المغني - (ج ٥ / ص ٤٧٧):

الصحيح في المذهب أن حق الشفعة على الفور .

(٩٢) المغني ٢٤١/٥.

(٩٣) انظر الكافي في فقه أهل المدينة (٨٦٠/٢) قال: وقد روي عن مالك أيضا أنه لو قام بعد خمسة أعوام حلف أنه لم يكن سكوته تركا للشفعة ثم يكون له الشفعة.

(قلت) معنى قول مالك رحمه الله تعالى هذا يدل على أن الشفعة على الفور إلا إذا ادعى عدم العلم بها ولو بعد حين . والله أعلم .

(٩٤) على خلاف في ذلك التراخي .

(٩٥) ذكر ابن عبد البر في الكافي في فقه أهل المدينة - (٨٦٠/٢) كلامًا طويلا في الأمد الذي يجعل للشفيع فقال : أمد شفعة المقيم سنة ويتلوم له شيئا نحو الشهر وما قرب منه ، وهو المشهور من المذهب ..... وروي عنه : أن السنة والسنتين والثلاث إلى الخمس ليست بطول، ولا يمنع الشفيع لذلك شفعته الا أن يبني المبتاع في ذلك فيكون قطعا للشفعة أو يرفعه إلى السلطان فيأخذ أو يترك .اهـ

(٩٦) بدائع الصنائع ١٧/٥ قال: وَرُوِيَ عَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهَا عَلَى الْمَجْلِسِ كَخِيَارِ الْمُخَيَّرَةِ وَخِيَارِ الْقَبُولِ .

عند الشافعيِّ [٩٧] [٩٨].

(قلتُ) وهناك أقوالٌ أُخرى ذَكرهَا الشافعيةُ كلُّها تدلُّ علَى التراخِي؛ لم أذكُرها اكتفاءً بالقولِ الثاني وذِكرتها في الهامشِ.

الأدلةُ:

استدلَّ أصحابُ القولِ الأولِ القائلونَ إنَّ الشفعةَ على الفورِ بما يَلي:

بقولِهِ صلى الله عليه وسلم: "الشُّفْعَةُ كَحَلِّ الْعقَال"[٩٩].

ورُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم: "الشُّفْعَةُ كَنَشْطَةِ عِقَالٍ فَإِنْ أَخَذَهَا فَهِيَ لَهُ، وَإِنْ تَرَكَهَا رَجَعَ باللائِمَة عَلَى نَفْسه".[١٠٠]

وَلأَنَّ حَقَّ الشُّفْعَة مَوْضُوعٌ لإِزَالَة الضَّرَرِ؛ فَاقْتَضَى أَنْ تَكُونَ عَلَى الْفَوْرِ كَالرَّدِّ بِالْعَيْب، وَلأَنَّ في اسْتِدَامَتِهَا إِدْخَالَ ضَرَرٍ عَلَى الْمُشْتَرِي مُسْتَدِيمًا؛ إِذْ لَيْسَ يَعْلَمُ بَقَاءَ مِلْكِه فَيَتَصَرَّفَ، وَلا زَوَالَ مِلْكه فَيُطَالِبَ بِالثَّمَنِ.

وَأَنَّ مَا وُضِعَ لإِزَالَةِ الضَّرَرِ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَدْخُلَ بِهِ أَعْظَمُ الضَّرَرِ.[١٠١]

ولأَنَّ سُكُوتَهُ بَعْدَ الْعِلْمِ يَدُلُّ عَلَى رِضَاهُ بِجِوَارِ الْجَارِ الْحَادِثِ، وَمُعَاشَرَتِهِ فَتَبْطُلُ

---

(٩٧) روضة الطالبين وعمدة المفتين - (ج ٢ / ص ١٨٣): والثاني تمتد ثلاثة أيام، والثالث تمتد مدة تتسع لتأمل المصلحة في الأخذ، والرابع تمتد إلى التصريح بإسقاطها، والخامس إلى التصريح أو ما يدل عليه كقوله بع لمن شئت أو هبه وكذا قوله بعنيه أو هبه لي.

(قلت) وكلها تدل على التراخي.

(٩٨) الحاوى الكبير. الماوردى - (ج ٧ / ص ٣٤٠): وَالْقَوْلُ الثَّالِثُ: أَنَّ حَقَّ الشُّفْعَة مُمْتَدٌّ عَلَى التَّرَاخِي مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرٍ بِمُدَّة، وَبِه قَالَ فِي الْقَدِيم.

(٩٩) نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية - ٤/١٧٦. نَقَلَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ عَنْ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: «الشُّفْعَةُ كَحَلِّ الْعقَال» (قلت) ضعفه الزيلعي.

(١٠٠) ذكره الماوردي في الحاوى الكبير (ج ٧ / ص٢٤٠) وذكره البدر المنير (٧/ ١٢) وضعفه. وتحفة الأشراف بمعرفة الأطراف (٥/ ٤٧٧).

(١٠١) الحاوى الكبير. الماوردى - (ج ٧ / ٢٤٠).

شُفْعَتُه بِه.[١٠٢]

وقالَ الصنعانيُّ: وَلا شَكَّ أَنَّهُ إذا كَانَ وَجْهُ شَرْعِيَّتِهَا دَفْعُ الضَّرَر؛ فَإِنَّهُ يُنَاسِبُ الْفَوْرِيَّةَ؛ لأَنَّهُ يُقَالُ كَيْفَ يُبَالِغُ فِي دَفْعِ ضَرَرِ الشَّفِيعِ ، وَيُبَالِغُ فِي ضَرَرِ الْمُشْتَرِي بِبَقَاءِ مُشْتَرَاهُ مُعَلَّقًا.[١٠٣]

واستدلَّ أصحابُ القولِ الثاني القائلونَ إنَّ الشفعَةَ على التَراخِي بما يَلي:

إنَّ السكُوتَ لا يبطلُ حقَّ امرئٍ مسلم مَا لم يظهرْ منْ قرائنِ أحوالهِ ما يدلُّ على إسقاطِه، ولأنَّ هذا أشبهُ بأصولِ الشافعيِّ؛ لأن عندَهُ أنهُ لا ينسبُ إلى ساكتٍ قولُ قائل.[١٠٤] وإنَّ في التأخِيرِ فائدةَ الاستشارةِ والنظرِ.[١٠٥]

وَقالَ الصنعانيُّ: وَالأَصْلُ عَدَمُ اشْتِرَاطِ الْفَوْرِيَّةِ وَإِثْبَاتُهَا يَحْتَاجُ إلَى دَلِيلٍ وَلا دَلِيلَ، ولابدَّ من مُدةٍ تتسعُ لتأملِ المصلحةِ في الأخذِ.

المناقشة:

ناقشَ أصحابُ القولِ الثَاني القائلونَ بالتراخِي أصحابَ القولِ الأولِ القائلينَ بالفوريةِ فقالُوا: الأحادِيثُ التي استدلَلتُم بها عَلى فوريةِ الشفعةِ كلُّها ضعيفةٌ حَتى بَوَّبَ البيهقيُّ بابًا فقالَ:

(٣) بابُ روايةِ ألفاظٍ منكرةٍ يذكرُها بعضُ الفقهاءِ في مَسائلِ الشفعَةِ.[١٠٦] وذكرَ هذهِ الأحاديثَ وغيرَها.

---

(١٠٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق — ٥/-٢٤٢/٢٤٣.

(١٠٣) سبل السلام ٢/١٠٩.

(١٠٤) بداية المجتهد (٤٦/٤. المحصول - (ج ٤ / ص ١٥٦) المنثور في القواعد - (ج ٢ / ص ٢٠٦).

(١٠٥) جاء في التاج والإكليل لمختصر خليل - (ج ٧/ ص٣٩٠) : وَقَالَ مَالِكٌ فِي رِوَايَةِ ابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ : يُؤَخِّرُهُ السُّلْطَانُ الْيَوْمَيْنِ وَالثَّلاثَةَ لِيَسْتَشِيرَ وَيَنْظُرَ.

(١٠٦) سنن البيهقي الكبرى - (ج ٦ / ص ١٧٨)

وَانظر العللَ لابنِ أبي حاتم.[١٠٧]

وناقشَ أصـحابُ القـولِ الأوَّلِ القائلونَ بالفوريةِ أصـحابَ القـولِ الثاني القائلينَ بالتراخِيْ فقالُوا: أمَّا قولُكُم: لا ينسبُ إلى ساكتٍ قولٌ، وقولُكم: إن السُّكوتَ لا يبطلُ حقَّ امرئٍ مسـلمٍ ما لم يَظهر مِنْ قَرائنِ أحوالِهِ ما يدلُّ على إسقاطِهِ؛ فقدْ جاءَ في البحرِ المحيطِ ما يَلي:

أَمَّا إذَا قَامَ الدَّلِيلُ عَلَى نِسْبَةِ الْقَوْلِ إلَى السَّاكِتِ عُمِلَ بِهِ ، لِقَوْلِهِ صلى الله عليه وسلم فِي الْبِكْرِ: (إذْنُهَا صُمَاتُهَا)[١٠٨] وَقَوْلُنَا: إنَّ إقْرَارَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم عَلَى قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ مَعَ عِلْمِهِ بِهِ وَقُدْرَتِهِ عَلَى إنْكَارِهِ حُجَّةٌ.[١٠٩]

وَجـاءَ في المنثورِ في القَوَاعِدِ: وَلِهَذَا قَالَ الإِمَامُ الشَّـافِعِيُّ رَضِـيَ الله تَعَالَى عَنْهُ ، "لا يُنْسَـبُ إلَى سَـاكِتٍ قَوْلٌ". نَعَمْ ، إذَا قَامَ دَلِيلٌ عَلَى الاكْتِفَاءِ بِهِ كَسُكُوتِ الْبِكْرِ عِنْدَ الاسْتِئْذَانِ فِي التَّزْوِيجِ.

وَلِهَذَا اكْتَفَى بِهِ، وَكَذَلِكَ إذَا قَامَتْ قَرَائِنُ تَدُلُّ عَلَى رِضَاهُ فَيُنَزَّلُ مَنْزِلَةَ النُّطْقِ.[١١٠]

وقالَ الشـيخُ الزَّرقا: "القاعدةُ السادسةُ والستونَ (المادة ٦٧) (لا ينسبُ إلى سَاكتٍ قولٌ؛ لكنَّ السكوتَ في معرَضِ الحاجةِ بيانٌ" [١١١].

وأما قولُكُم: إنَّ في التَأخيرِ فائدةَ الاستشارَةِ والنظرِ.

(قلتُ) هذا مردُودٌ بأنَّ الشـفيعَ على علم بميزةِ المبيعِ وأهميتِهِ وكم يُساوِي؛ فإذا علمَ بالبيعِ فهوَ عَلى علمٍ مسبقٍ بِأهميتِهِ بالنسبةِ لَهُ.

(١٠٧) أورده ابن أبى حاتم فى العلل (رقم ١٤٣٤) (٤/ ٢٩٨) . وقال : قال أبو زرعة هذا حديث منكر .

(١٠٨) متفق عليه : صحيح البخاري (٩/ ٢٦) .صحيح مسلم (٢/ ١٠٣٧).

(١٠٩) البحر المحيط - (ج ٦ / ص ٤٥٧)

(١١٠) المنثور في القواعد - (ج ٢ / ص ٢٠٦)

(١١١) شرح القواعد الفقهية ـ للزرقا ص٣٣٧.

وأمّا قولُ الصَّنعانيِّ: وَالأَصْلُ عَدَمُ اشْتِرَاطِ الْفَوْرِيَّةِ وَإِثْبَاتُهَا يَحْتَاجُ إلَى دَلِيلٍ وَلا دَلِيلَ.[١١٢]

(قلتُ) الأحاديثُ وإنْ كانَتْ ضعيفةً لكنَّها تدُلُّ في الجملةِ عَلى المدَّعَى، ثُم إنَّ تعليلَ الصنعانيِّ نفسِه بقولِه: وَلأَنَّ حَقَّ الشُّفْعَةِ مَوْضُوعٌ لإِزَالَةِ الضَّرَرِ؛ فَاقْتَضَى أَنْ تَكُونَ عَلَى الْفَوْرِ كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ" يدلُ عَلى أن الفوريةَ هيَ الأصلُ فيما وُضعَ لإزالةِ الضررِ.

وكذا قولُ الصنعَاني: "وَلا شَكَّ أَنَّهُ إذَا كَانَ وَجْهُ شَرْعِيَّتِهَا دَفْعُ الضَّرَرِ؛ فَإِنَّهُ يُنَاسِبُ الْفَوْرِيَّةَ؛ لأَنَّهُ يُقَالُ كَيْفَ يُبَالَغُ فِي دَفْعِ ضَرَرِ الشَّفِيعِ، وَيُبَالَغُ فِي ضَرَرِ الْمُشْتَرِي بِبَقَاءِ مُشْتَرَاهُ مُعَلَّقًا"[١١٣]؛ يدلُّ عَلى أَنَ الشُّفعَةَ مَا أجيزَت إلا لدَفعِ الضررِ، وَما كانَ كَذلكَ فلابدَّ فيه من الفورِ، حَتى قالَ في الحاوِي: وَفِي اسْتِحْقَاقِ خِيَارِ الْمَجْلِس في الشفعة وَجْهَانِ حَكَاهُمَا أَبُو الْقَاسِمِ بْنُ كَجٍّ: أَحَدُهُمَا: لَهُ خِيَارُ الْمَجْلِس؛ لأَنَّهُ يَخْلُفُ عَقْدَ الْبَيْعِ، وَالثَّانِي: لا خِيَارَ لَهُ؛ لأَنَّهُ يَمْلِكُ الشِّقْصَ مِلْكَ إِجْبَارٍ لا عَنْ مُرَاضَاة.[١١٤]

(قلتُ) فالشفعةُ أخذُ ما اشتراهُ المشتَري رَغمًا عنهُ، لذا فَلابدَّ منَ الفوريةِ فيه.

وقَد أجبتُ عن قَولهم بأنهُ "لابدَّ من مُدةٍ تتسعُ لتأملِ المصلحةِ في الأخذِ" بقولي: هذا مردودٌ بأنَّ الشفيعَ على علم مسبقٍ بميزةِ المبيعِ وأهميتِه وكم يُساوِي، فإذا علمَ بالبيعِ وعلمَ بمبلغِ البيعِ؛ فلا عُذرَ لهُ بالتخَلفِ عن الطلبِ. والله أعلم.

الترْجِيحُ:

بعدَ معرفَةِ كلِّ قولٍ ودلائلِه وتعليلاتِه ومناقشةِ ذلكَ؛ أجدُني أرجحُ قولَ من قالَ: إنَّ الأخذَ بالشفعةِ عَلى الفَورِ، وذلكَ مراعاةً لجانبِ المشتري ليعْلمِ برُسُوِّ البيعِ عليهِ،

---

(١١٢) سبل السلام (٢/ ١٠٩).

(١١٣) نفسه.

(١١٤) الحاوي الكبير (٧/ ٢٤١).

وليتمَكنَ منَ التصرُّفِ فيهِ، ومراعاةً لحقِ الشـفيعِ ببيانِ أنَّ حقَّ الشفعَةِ على الفَورِ، فإما أنْ يأخُذَ وإما أنْ يدَعَ .

المسألَةُ الرَّابعَةُ: خِيارُ المجلس:

القاعِدَةُ في هذهِ المسألَةِ: أنهُ لا قياسَ معَ نصٍ.[115]

كمَا أنَّ هناكَ قاعدَةٌ تقولُ: الأصْلُ لزومُ البيعِ ، وتقدمت.

تعريفُ الخيارِ:

الْخِيَارُ - بِكَسْرِ الْخَاءِ الْمُعْجَمَةِ - اسْمٌ مِن الاخْتِيَارِ أَوْ التَّخْيِيرِ، وَهُوَ طَلَبُ خَيْرِ الأَمْرَيْنِ مِنْ إمْضَاءِ الْبَيْعِ أَوْ فَسْخِهِ.[116]

والمجلسُ: بفتح الميم محلُّ الجُلوس.[117]

(تنبيهٌ) من المعْلُومِ في البيـوعِ أنَّ هناكَ أمورًا متفقًا عَليها، وأنَّ هُناكَ أمورًا مختلفًا فيها.

فمنَ الأمُورِ المتفقِ عَليها: أنهُ إذَا وُجدَ الإيجابُ والقبولُ بشروطِهما لزِمَ البيعُ .

وأنَّ الإيجابَ إذا صدرَ، ولم يكنْ هناكَ قبولٌ فإنَّ هَذا الإيجابَ يبطلُ.

جاءَ في الاختِيارِ لتعليلِ المختارِ:

البيعَ ينعقدَ بالإيجابِ والقبُولِ بلفظَي الماضِي كقَولِهِ: بعتُ واشتريتُ، وَبكلِّ لفظٍ يدلُ

---

(١١٥) الأحكام لابن حزم - (ج ٧ / ص ٥٤) وقال أبو حنيفة: الخبر المرسل والضعيف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم. أولى من القياس، ولا يحل القياس مع وجوده . قال: والرواية عن الصاحب الذي لا يعرف له مخالف منهم، أولى من القياس: قال: ولا يجوز الحكم بالقياس في الكفارات، ولا في الحدود، ولا في المقدرات.
وقال الشافعي: لا يجوز القياس مع نص قرآن، أو خبر صحيح مسند فقط . البحر المحيط - (ج ٦ / ص ٢٣٧).

(١١٦) سبل السلام - (ج ٤ / ص ١٥٤) : وَمَعْنَى خيَار الْمَجْلس أَنْ يَثْبُتَ الْخيَارُ للْمُتَبَايعَيْن مُدَّةَ جُلُوسهمَا مَعًا حَتَّى يَفْتَرقَا .

(١١٧) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، قال: وَالْمَجْلَسُ : مَوْضعُ الْجُلُوس ، وَالْجَمْعُ الْمَجَالسُ ، وَقَدْ يُطْلَقُ الْمَجْلسُ عَلَى أَهْله مَجَازًا تَسْميَةً للْحَال باسْم الْمَحَل ، يُقَالُ اتَّفَقَ الْمَجْلسُ . مادة (جلس)

على معناهُما وَبالتعاطِي، وإذا أوجبَ أحدُهما البيعَ فالآخرُ إن شــاءَ قَبلَ وإنْ شــاءَ رَدَّ، وأيُّهُما قامَ قبلَ القبولِ بطلَ الإيجابُ، فإذا وجدَ الإيجابُ والقبولُ لزمهُما البيعُ.[118]

وهنــا ســؤالٌ وهوَ إذا وُجِـدَ الإيجابُ والقبولُ؛ فهـل يلزمُ البيعُ أوْ لابــدَّ من خِيارِ المجلسِ؟

اختلفَ الفقهاءُ في هذهِ المسألةِ على قولينِ:

القــولُ الأولُ: البيعُ لازمٌ بمجرَّدِ وجودِ الإيجابِ والقبــولِ مالم يكُنْ شرطٌ منهُما أو مِن أحدِهما.

وبهِ قالَ الحنفيةُ[119] والمالكيةُ[120]، وفقهاءُ المدينةِ السبعةُ[121] عدا سعيدِ بنِ المسيبِ.

القــولُ الثاني: لا يَلزَمُ البيعُ بمجردِ الإيجــابِ والقبولِ بلْ يَتوقفُ على افتراقِهما عنِ المجلسِ بأبدَانِهما.

وهوَ قولُ الشــافعيَّةِ[122] والحنابلَةِ[123]، وهوَ قولُ جَمَاعَةٍ مِن الصَّــحَابَةِ مِنْهُمْ: عَلِيٌّ، وَابْــنُ عَبَّاسٍ، وَابْــنُ عُمَرَ، وبهِ قالَ عُثمانُ بــنُ عفانَ، وعبدُ الله بنُ عَمْــروٍ، وَجريرُ بنُ

(118) ٢/٤. وقـال في الموسـوعة الفقهيـة الكويتيـة - ٥/٢٧٩: افتراق الطّرفين بعد الإيجاب وقبـل القبول في أيّ عقد من العقـود يبطـل الإيجاب، فلا يكفي بعده القبول لانعقاد العقـد، أمّا افتراق المتبايعين وتركهما المجلس بعد الإيجاب والقبول فموجبٌ للـزوم البيـع، إذا لم يكـن في المبيع عيبٌ خفيٌّ، ولم يشـترط في العقد خيارٌ، فلا يمكن فسـخه إلاّ بالإقالة، كما هو الحكم في العقود اللاّزمة. وهذا القدر متّفقٌ عليه بين الفقهاء.

(119) تحفة الفقهاء - (ج ٢ / ص ٣٧) بدائع الصـنائع في ترتيب الشـرائع (٥/ ٢٢٨). فتح القدير للكمال ابن الهمام (٦/ ٢٥٧)

(120) جاء في مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤١٠/٤): قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ لا يَثْبُتُ خيَارُ الْمَجْلسِ بالْعَقْدِ وَلا بالشَّرْطِ اهـ يَعْني أَنَّهُ لا يَثْبُتُ بمُقْتَضَـى الْعَقْدِ كَمَا يَقُولُهُ ابْنُ حَبيبٍ وَالشَّـافعيُّ وَلا بالشَّـرْطِ إذَا شَـرْطَاهُ أَوْ أَحدَهُمَا، بَلْ يُؤَدِّي إلَى فَسَـادِ الْعَقْدِ إذَا شَـرَطَاهُ.. والفواكه الدواني على رسَـالة ابن أَبي زيد القَيرواني ٨٢/٢. التاج والإكليل لمختصـر خليل (٦/ ٣٠١)

(121) تفسير القرطبي - (ج٨ / ص ٢٣٩): الفقهاء السبعة من أهل المدينة وهم: سعيد بن المسيب، والقاسم بن محمد، وعروة بن الزبير، وخارجة بن زيد، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وعبد الله بن عتبة بن مسعود، وسليمان بن يسار.

(122) مختصر المزني (ج ١ / ص ٧٥) والرسالة (ج ١ / ص ٣١٤) والأم (ج ٣ / ص ٤) والمهذب (ج ٢ / ص ٧١)

(123) كشاف القناع عن متن الإقناع ١٩٩/٣. والكافي في فقه الإمام أحمد ٢٧/٢.

عَبدِ الله.[١٢٤] وَغَيْرُهُمْ رضـي الله عنهـم، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ أَكْثَرُ التَّابِعِينَ وَالشَّـافِعِيُّ وَأَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ.[١٢٥]

ومنَ التابعينَ أيضًا شريحٌ، والشعبيُّ، وطاوسٌ، وعطاءٌ، وابنُ أبي مُليكةَ.[١٢٦] وسعيدُ ابنُ المسيبِ، ومن المالكيةِ ابنُ حبيبٍ، وعبدِ الحميدِ الصائغ[١٢٧].

الأدلةُ والتعليلاتُ:

استدلَّ أصْحابُ القولِ الأولِ بالكتابِ والمعقولِ؛ كَما يلي:

١- بظاهِرِ قولِه تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ (٢٩النساء)، أَبَاحَ الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى، الْأَكْلَ بِالتِّجَارَةِ عَنْ تَرَاضٍ مُطْلَقًا عَنْ قَيْدِ التَّفَرُّقِ عَنْ مَكَانِ الْعَقْدِ، وَعِنْدَهُ[١٢٨] إذَا فَسَخَ أَحَدُهُمَا الْعَقْدَ فِي الْمَجْلِسِ لا يُبَاحُ الأَكْلُ؛ فَكَانَ ظَاهِرُ النَّصِّ حُجَّةً عَلَيْهِ؛ وَلأَنَّ الْبَيْعَ من الْعَاقِدَيْنِ صَدَرَ مُطْلَقًا عَنْ شَرْطٍ، وَالْعَقْدُ الْمُطْلَقُ يَقْتَضِي ثُبُوتَ الْمِلْكِ فِي الْعِوَضَيْنِ فِي الْحَالِ، فَالْفَسْخُ مِنْ أَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ يَكُونُ تَصَرُّفًا فِي الْعَقْدِ الثَّابِت بِتَرَاضِيهِمَا، أَوْ فِي حُكْمِهِ بِالرَّفْعِ وَالإِبْطَالِ مِنْ غَيْرِ رِضَا الآخَرِ، وَهَذَا لا يَجُوزُ، وَلِهَذَا لَمْ يَنْفَرِدْ أَحَدُهُمَا بِالْفَسْخِ وَالإِقَالَة بَعْدَ الافْتِرَاقِ كَذَا هَذَا.[١٢٩]

٢- أنَّ في لَفظِ الحديثِ ما يدلُّ لعدمِ اشتراطِ خيارِ المجلسِ:

قالَ الحنفيةُ: وَفِي لَفْظِهِ إِشَارَةٌ إِلَيْهِ؛ فَإِنَّهُمَا مُتَبَايِعَانِ حَالَةَ الْبَيْعِ حَقِيقَةً، وَمَا بَعْدَهُ أَوْ

---

(١٢٤) السنن الصغرى ٢/٣٤٢.

(١٢٥) سبل السلام - (ج ٤ / ص ١٥٤).

(١٢٦) صحيح البخاري - (ج ٢ / ص ٧٤٣).

(١٢٧) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ٤/٤١٠.

(١٢٨)) أي عند الشافعي.

(١٢٩) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – ٥/٢٢٨.

قَبْلَهُ مَجازًا كَسائِرِ أَسْماءِ الْفَاعِلِينَ مِثْلُ الْمُتَجَاذِبِينَ وَالْمُتَضارِبِينَ؛ فَيَكُونُ التَّفَرُّقُ عَلَى هَذَا بِالأَقْوَالِ كَمَا في قَوْلِـه تَعالَى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴿٧﴾ ﴾ (٧ الطـلاق). لأَنَّهُ إِذا طَلَّقَها عَلَى مالٍ تَحْصُلُ الْفُرْقَةُ بِقَبُولِها.

هَذا تَأْوِيلُ مُحَمَّدٍ، وَقالَ أَبو يُوسُفَ: هُوَ التَّفَرُّقُ بِالأَبْدانِ بَعْدَ الإِيجابِ قَبْلَ الْقَبُولِ.

٣- واستدلَّ المالكيَّةُ بأن خيارَ المجلسِ لم يَكُنْ من عمل أهلِ المدينة، فقالُوا.

وَإِنَّمَا قَدَّمَ مَالِكٌ الْعَمَلَ[١٣٠] عَلَى الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ؛ لأَنَّهُ خَبَرُ آحادٍ، وَعَمَلُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ كَالْخَبَرِ الْمُتَواتِرِ.[١٣١]

وقال الدُّسوقي: وَهَذا الْحَدِيثُ، وَإِنْ كانَ صَحِيحًا لَكِنَّ صِحَّتَهُ لا تُنَافِي أَنَّهُ خَبَرُ آحادٍ، وَعَمَلُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ مُقَدَّمٌ عَلَيْهِ عِنْدَ مَالِك، وَذَلِكَ لأَنَّ عَمَلَ أَهْلِ الْمَدِينَةِ كَالْمُتَواتِرِ؛ لأَنَّهُ مِنْ قَبِيلِ الإِجْماعِيَّاتِ،[١٣٢] وَالْمُتَواتِرُ يُفِيدُ الْقَطْعَ بِخِلافِ خَبَرِ الآحادِ فَإِنَّمَا يُفِيدُ الظَّنَّ.[١٣٣]

٤-وعلَّلُوا لقولهم بعدَمِ اشـتراطِ خيارِ المجلسِ؛ بأن الخيارَ إنما يكونُ باشتراطِ الخيارِ لا بالمجلسِ فقالُوا: وَنَبَّهَ الْمُصَـنِّفُ[١٣٤] بِأَداةِ الْحَصْـرِ[١٣٥] عَلَى أَنَّ خِيارَ التَّرَوِّي إِنَّمَا يَكُونُ بِالشَّرْطِ: أَيْ بِأَنْ يَشْـتَرِطَهُ أَحَـدُ الْمُتَبايِعَيْنِ أَوْ كِلاهُما لا بِالْمَجْلِسِ كَما يَقُولُهُ ابْنُ حَبِيبٍ وَالشَّافِعِيُّ وَابْنُ حَنْبَلٍ.

قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ الْخِيَارُ تَرَوٍّ وَنَقِيصَةٌ[١٣٦].

(١٣٠) عمل أهل المدينة.

(١٣١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٢/٨٣-٨٤.

(١٣٢) المراد الإجماعات.

(١٣٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢٢١.

(١٣٤) خليل في المختصر.

(١٣٥) إنَّما الْخيارُ بشَرْط.

(١٣٦) جامع الأمهات (ص: ٣٥٦)

فَالْخِيَارُ بِالشَّرْطِ لا بِالْمَجْلِسِ لِلْفُقَهَاءِ السَّبْعَةِ.

ابْنُ حَبِيبٍ هُوَ بِالْمَجْلِسِ لِحَدِيثِ الْمُوَطَّإِ.

وَمَعْنَى خِيَارِ الْمَجْلِسِ أَنْ يَثْبُتَ الْخِيَارُ لِلْمُتَبَايِعَيْنِ مُدَّةَ جُلُوسِهِمَا مَعًا حَتَّى يَفْتَرِقَا.(١٣٧)

٥- وعَلَّلُوا كَذلِكَ بِأَنَّ البَيعَ كَلامٌ وبانتِهائِهِ يلزَمُ البيعُ، جاءَ في المدونَةِ:

قُلْتُ لابْنِ الْقَاسِمِ: هَلْ يَكُونُ الْبَائِعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا في قَوْلِ مَالِك ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: لاَ خِيَارَ لَهُمَا وَإِنْ لَمْ يَفْتَرِقَا، قَالَ مَالِكٌ: الْبَيْعُ كَلامٌ، فَإِذَا أَوْجَبَا الْبَيْعَ بِالْكَلامِ وَجَبَ الْبَيْعُ، وَلَمْ يَكُنْ لأَحَدِهِمَا أَنْ يَمْتَنِعَ مِمَّا قَدْ لَزِمَهُ.(١٣٨)

٦- وَاستَدلُوا بالنَّسخِ فَقالُوا: وَنَقَلَ ابْنُ يُونُسَ عَنْ أَشْهَبَ أَنَّ الْحَدِيثَ مَنْسُوخٌ.(١٣٩)

٧- وَلأَنَّهُ مِنْ رِوَايَةِ مَالِكٍ وَلَمْ يَعْمَلْ بِهِ.(١٤٠)

واستَدَلَّ أَصْحَابُ القَولِ الثاني القائِلُونَ بِخيارِ المجلِسِ بأَدِلَّةٍ كَثيرَةٍ نكتَفي بِبَعضِهَا، وَكَمَا يَلي:

١- بالأَحَاديثِ الصَّحيحَةِ المتفَقِ عَلَيها:

عَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: "الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا، وَإِنْ كَذَبَا وَكَتَمَا مُحِقَتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا".(١٤١)

وَفي الحَديثِ المتفَقِ عَلَيهِ: عَنْ مَالِكٍ عَنْ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ الله صلى الله عليه وسلم قَالَ: "الْبَيِّعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ عَلَى صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا

(١٣٧) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ٤١٠/٤.

(١٣٨) المدونة ٢٢٢/٣.

(١٣٩) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٢١/٢. وانظر: ٩١/٣.

(١٤٠) سبل السلام - (ج ٤ / ص ١٥٥).

(١٤١) صحيح البخاري - (ج ٢ / ص ٧٣٢) وانظر أطراف الحديث في (١٩٧٦، ٢٠٠٢، ٢٠٠٤، ٢٠٠٨) وانظر: صحيح مسلم - (ج ٥ / ص ١٠) رقم ١٥٣٢.

إِلاَّ بَيْعَ الْخِيَارِ". [١٤٢]

٢-ولأَنَّ الإِنْسَانَ قَدْ يَبِيعُ شَيْئًا وَيَشْتَرِي، ثُمَّ يَبْدُو لَهُ فَيَنْدَمُ فَيَحْتَاجُ إِلَى التَّدَارُكِ بِالْفَسْخِ؛ فَكَانَ ثُبُوتُ الْخِيَارِ في الْمَجْلِسِ مِنْ بَابِ النَّظَرِ لِلْمُتَعَاقِدَيْنِ. [١٤٣]

٣-وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لا يَلْزَمُ بِهِ بَلْ لَهُمَا خِيَارُ الْمَجْلِسِ لِقَوْلِهِ صلى الله عليه وسلم: "الْمُتَبَايِعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتفرَّقَا". إذْ هُمَا مُتَبَايِعَانِ بَعْدَ الْبَيْعِ وَقَبْلَهُ مُتَسَاوِمَانِ. [١٤٤]

٤- شُرِعَ خيارُ المجلسِ عندَ الشافعي – رحمهُ اللهُ تعالى – لأنهُ من الأعمالِ المنصُوبَةِ على كَمالِ الرضَى بالعقدِ المباشرِ. [١٤٥]

المناقَشَةُ:

ناقشَ أصحابُ القولِ الأوَّلِ القائلونَ بعدمِ اشتراطِ خيارِ المجلسِ أصحابَ القولِ الثاني القائلُونَ باشتراطِهِ فقالُوا:

١-إن الحديثَ – وإن كانَ صَحيحًا في سَنَدِهِ – فهو لا يقاومُ نصَّ القرآنِ الكريمِ؛ لأنَّ القرآنَ الكريمَ متواترٌ والحديثَ آحادٌ، وَالآحادُ لا يقاومُ المتواترَ. [١٤٦]

٢-الْخِيَارُ الْمَذْكُورُ فِيهِ مَحْمُولٌ عَلَى خِيَارِ الرُّجُوعِ وَالْقَبُولِ مَا دَامَا في التَّبَايُعِ، وَهُوَ

(١٤٢) صحيح البخاري - (ج ٢ / ص ٧٤٣) (ر ٢٠٠١) وانظر: صحيح مسلم (ج ٥ /ص٩ برقم٣٩٣٠ . واللفظ له .

(١٤٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/٢٢٨.

(١٤٤) نفسه .

(١٤٥) تخريج الفروع على الأصول ص١٤٦.

(١٤٦) هذا عند الحنفية وهو أن السنة لا تخصص القرآن ولا تنسخه إلا إذا كانت متواترة، جاء في المحصول للرازي - (ج ١ / ص ٢٠٩): رواية الآحاد لا تفيد إلا الظن . وجاء في التقرير والتحبير علي تحرير الكمال بن الهمام (٣/ ٦٢): خَبَرُ الآحَاد (لا يُقَاوِمُهُ) أَيْ الْمُتَوَاتِرَ ؛ لأَنَّهُ قَطْعِيٌّ وَخَبَرُ الآحَادِ ظَنِّيٌّ (فَلا يُبْطِلُهُ) خَبَرُ الآحَادِ الْمُتَوَاتِرَ ؛ لأَنَّ الشَّيْءَ لا يُبْطِلُ مَا هُوَ أَقْوَى مِنْهُ .

وجاء في شرح الكوكب المنير - (ج ٣/ ص٣٩٩) : الآحَادَ لا يَنْسَخُ التَّوَاتُرَ عَلَى الصَّحِيحِ فيهما.

وفي المستصفى - (ج ١ / ص ١٠١) : مسألة (هل يصح تخصيص المتواتر بخبر الآحَاد ؟) لا يشترط أن يكون طريق البيان للمجمل والتخصيص للعموم كطريق المجمل والعموم ؛ حتى يجوز بيان مجمل القرآن وعمومه وما ثبت بالتواتر بخبر الواحد ، خلافا لأهل العراق فإنهم لم يجوزوا التخصيص في عموم القرآن والمتواتر بخبر الواحد .

أَنَّ الْبَائِعَ إِذَا قَالَ لِغَيْرِهِ: بِعْتُ مِنْكَ كَذَا فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ مَا لَمْ يَقُلْ الْمُشْتَرِي اشْتَرَيْتُ، وَلِلْمُشْتَرِي أَنْ لا يَقْبَلَ أَيْضًا، وَإِذَا قَالَ: الْمُشْتَرِي اشْتَرَيْتُ مِنْكَ بِكَذَا كَانَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ مَا لَمْ يَقُلْ الْبَائِعُ: بِعْتُ، وَلِلْبَائِعِ أَنْ لا يَقْبَلَ أَيْضًا، وَهَذَا النَّوْعُ مِن التَّأْوِيلِ لِلْخَبَرِ نَقَلَهُ مُحَمَّدٌ فِي الْمُوَطَّأِ عَنْ إبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ رَحِمَهُمَا الله وَإِنَّهُ مُوَافِقٌ لِرِوَايَةِ أَبِي حَنِيفَةَ لِمَا رُوِيَ عَن ابْنِ سَيِّدِنَا عمرَ رضي الله عنه: "الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا عَنْ بَيْعِهِمَا" حَمَلْنَاهُ عَلَى هَذَا تَوْفِيقًا بَيْنَ الدَّلائِلِ بِقَدْرِ الإِمْكَانِ. و الله تَعَالَى جَلَّ شَأْنُهُ أَعْلَمُ.[147]

٣-وَفِي لَفْظِهِ الحَدِيثِ إشَارَةٌ إلَيْهِ فَإِنَّهُمَا مُتَبَايِعَان حَالَةَ الْبَيْعِ حَقِيقَةً، وَمَا بَعْدَهُ أَوْ قَبْلَهُ مَجَازًا كَسَائِرِ أَسْمَاءِ الْفَاعِلِينَ مِثْلُ الْمُتَجَاذِبِينَ وَالْمُتَضَارِبِينَ؛ فَيَكُونُ التَّفَرُّقُ عَلَى هَذَا بِالأَقْوَالِ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ﴾ (النساء: ١٣٠) لأَنَّهُ إذَا طَلَّقَهَا عَلَى مَال تَحْصُلُ الْفُرْقَةُ بِقَبُولِهَا. هَذَا تَأْوِيلُ مُحَمَّد، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: هُوَ التَّفَرُّقُ بِالأَبْدَانِ بَعْدَ الإِيجَابِ قَبْلَ الْقَبُولِ. وَقَالَ عِيسَى: هَذَا أَوْلَى لِمَا عَهِدْنَا فِي الشَّرْعِ أَنَّ الْفُرْقَةَ مُوجِبَةٌ لِلْفَسَادِ كَمَا فِي الصَّرْفِ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَمَا ذَكَرُوهُ يُوجِبُ التَّمَامَ، وَلا نَظِيرَ لَهُ فِي الشَّرْعِ فَكَانَ مَا ذَكَرْنَا أَوْلَى لِكَوْنِهِ مُرَادًا.[148]

٤-وَمَا رُوِيَ عَن ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُ كَانَ يَبِيعُ وَيُفَارِقُهُ خُطُوَاتُ خَشْيَةَ التَّرَادِّ[149] تَأْوِيلٌ مِنْهُ، وَتَأْوِيلُ الصَّحَابِيِّ عِنْدَنَا لا يَكُونُ حُجَّةً، أَوْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ فَعَلَ ذَلِكَ لِقَطْعِ الاحْتِمَالِ حَتَّى لا يَحْتَجَّ عَلَيْهِ الآخَرُ بِذَلِكَ فَيَقْطَعُ الاحْتِمَالَ بِيَقِينٍ احْتِيَاطًا؛

(١٤٧) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - ٢٢٨/٥.

(١٤٨) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – ٣/٤.

(١٤٩) جاء في سبل السلام - (ج ٤ / ص ١٥٧) : وما روي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه كان إذا بايع رجلاً فأراد أن يتم بيعته قام يمشي هنيهة فرجع إليه فإنه محمولٌ على أن ابن عمر لم يبلغه النهي . وفي عون المعبود بحاشية ابن القيم (٩/ ٢٣٢) قال : وظاهر الحديث يشهد لمن ذهب إلى أن التفرق هو تفرق الأبدان وعلى هذا فسره ابن عمر وهو راوي الخبر وكان إذا بايع رجلا فأراد أن يستحق الصفقة مشى خطواتٍ حتى يفارقه .

لِئَلا يَحْمِلَهُ مُخَالِفُهُ عَلَيْهِ؛ لا لأَنَّ مَذْهَبُهُ كَذَلِكَ بِدَلِيلِ أَنَّهُ قَالَ: مَا أَدْرَكَتِ الصَّفْقَةَ حَيًّا فَهُوَ مِنْ مَالِ الْمُبْتَاعِ أَيْ إذَا هَلَكَ بَعْدَهَا.

٥-وَأَمَّا قَوْلُهُ: إذْ هُمَا مُتَبَايِعَانِ بَعْدَ الْبَيْعِ فَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الْحَقِيقَةَ فِيهِ حَالَةُ الْبَيْعِ ، وَلأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ سَمَّاهُمَا مُتَبَايِعَيْنِ لِقُرْبِهِمَا مِن الْبَيْعِ كَمَا سَمَّى الْعَصِيرَ خَمْرًا وَإِسْمَاعِيلَ عَلَيْهِ السَّلامُ ذَبِيحًا.[١٥٠] وهناك مناقشاتٌ عدةٌ في سبلِ السلامِ وَغَيْرِهِ تراجَعُ.

أجابَ أصحابُ القَولِ الثاني القائلونَ باشتراطِ خيارِ المجلسِ أصحابَ القولِ الأولِ الذينَ لم يشترطُوا خيارَ المجلسِ بما يلي[١٥١]:

بِأَنَّ الآيَاتِ التي استدللتُم بها مُطْلَقَةٌ قَيَّدَتْها الأحاديثُ الصحيحةُ.

وأما قولهُم الْحَدِيثُ مَنْسُوخٌ بِحَدِيث "الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ" وَالْخِيَارُ بَعْدَ لُزُومِ الْعَقْدِ يُفِيدُ الشَّرْطَ ، رُدَّ بِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ النَّسخِ، وَلا يَثْبُتُ النَسْخُ بِالاحْتِمَالِ.

وقَالُوا: وَلأَنَّهُ مِنْ رِوَايَةِ مَالِك وَلَمْ يَعْمَلْ بِهِ، وَأُجِيبَ بِأَنَّ مُخَالِفَةَ الرَّاوِي لا تُوجِبُ عَدَمَ الْعَمَلِ بروَايَتِه؛ لأَنَّ عَمَلَهُ مَبْنِيٌّ عَلَى اجْتِهَادِهِ ، وَقَدْ يَظْهَرُ لَهُ مَا هُوَ أَرْجَحُ عِنْدَهُ مِمَّا رَوَاهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَرْجَحُ في نَفْسِ الأَمْرِ.

قَالُوا: وَحَدِيثُ الْبَابِ يُحْمَلُ عَلَى الْمُتَسَاوِمَيْنِ فَإِنَّ اسْتِعْمَالَ الْبَائِع في الْمُسَاوِمِ شَائِعٌ.

وَأُجِيبَ عَنْهُ بِأَنَّهُ إطْلاقٌ مَجَازِيٌّ وَالأَصْلُ الْحَقِيقَةُ، وَعُورِض بِأَنَّهُ يَلْزَمُ أَيْضًا حَمْلُهُ عَلَى الْمَجَازِيِّ ، عَلَى الْقَوْلِ الأَوَّلِ فَإِنَّهُ عَلَى تَقْدِيرِ الْقَوْلِ بِأَنَّ المراد التَّفَرُّقُ بالأَبْدَان هُوَ بَعْدَ تَمَامِ الصِّيغَةِ، وَقَدْ مَضَى فَهُوَ مَجَازٌ فِي الْمَاضِي ، وَرُدَّتْ هَذِهِ الْمُعَارَضَةُ بِأَنَّا لا نُسَلِّمُ أَنَّهُ مَجَازٌ فِي الْمَاضِي بَلْ هُوَ حَقِيقَةٌ فِيهِ كَمَا ذَهَبَ إلَيْهِ الْجُمْهُورُ بِخِلافِ الْمُسْتَقْبَلِ فَمَجَازٌ

(١٥٠) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – ٣/٤.

(١٥١) أكثر ما يلي من سبل السلام - (ج ٤ / ص ١٥٥) .

اتِّفَاقًا.

قَالُوا: الْمُرَادُ التَّفَرُّقُ بالأَقْوَال، وَالْمُرَادُ بِالتَّفَرُّقِ فِيهَا هُوَ مَا بَيْنَ قَوْلِ الْبَائِعِ بِعْتُكَ بِكَذَا أَوْ قَوْلِ الْمُشْتَرِي اشْتَرَيْت قَالُوا: فَالْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ في قَوْله اشْتَرَيْت أَوْ تَرْكه ، وَالْبَائِعُ بِالْخِيَارِ إلَى أَنْ يُوجِبَ الْمُشْتَرِي ، وَأُجِيبَ بِأَنَّهُ لا يَخْفَى رَكَاكَةُ هَذَا الْقَوْلِ وَبُطْلانُهُ فَإِنَّهُ إلْغَاءٌ لِلْحَدِيث عَنْ الْفَائِدَة إذ من الْمَعْلُوم يَقِينًا أَنَّ كُلاًّ من الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي في هَذه الصُّورَة عَلَى الْخِيَارِ إذْ لا عَقْدَ بَيْنَهُمَا ، فَالإِخْبَارُ بِهِ لاغٍ عَن الإِفَادَةِ ، وَيَرُدُّهُ لَفْظُ الْحَديث كَمَا لا يَخْفَى.

وَقالُوا: (وَأَمَّا) الْحَديثُ فَإِنْ ثَبَتَ مَعَ كَوْنِهِ فِي حَدِّ الآحَادِ (جَاءَ) مُخَالِفًا لِظَاهِرِ الْكِتَابِ[152].

الترجيحُ:

لما تَقَدمَ من الأدلةِ والمناقشةِ فالراجحُ هو القولُ الثاني؛ القائلُ بثبوتِ خيارِ المجلسِ؛ لأنَّ الأحاديثَ في غايةِ الصحةِ معَ أنهُ موافقٌ للأصولِ منْ حيثُ التروِّيْ والتفكرُ. والله أعلم.

(قلتُ) وكانَ الأولَى بالأئمةِ الحنفيةِ – رحمهم اللهُ- أن يَترُكُوا القياسَ في مثلِ هذه المسائلِ ويتقيدُوا بالنصِّ الصحيحِ، والحنفيةُ قد عمِلُوا بمثلِ هَذا، فقَد قالَ الكاسانيُّ في البَدائع:

وَكَذَلِكَ إنْ كَانَ مِمَّا لا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ وَلا يُلائِمُ الْعَقْدَ أَيْضًا لَكِنْ لِلنَّاسِ فيه تَعَامُلٌ؛ فَالْبَيْعُ جَائِزٌ، كَمَا إذَا اشْتَرَى نَعْلا عَلَى أَنْ يَحْذُوَهُ الْبَائِعُ ، أَوْ جِرَابًا عَلَى أَنْ يَخْرِزَهُ لَهُ

(١٥٢) (قلت) هذه المسألة يختص بها الحنفية وهي أن الزيادة على النص نسخ له ، ثم إن الآية متواترة والحديث آحاد ولا ينسخ المتواتر بالآحاد عند الحنفية . جاء في كشف الأسرار ٢/٢٩٤ : وَلأَنَّ الزِّيَادَةَ عَلَى النَّصِّ نَسْخٌ وَنَسْخُ الْكِتَاب بخَبَرِ الْوَاحد لا يَجُوزُ. وفي البحر المحيط ٥/١٩. الزِّيَادَةَ عَلَى النَّصِّ نَسْخٌ عِنْدَهُمْ ، تَخْصِيصٌ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ ، كَمَا نَقَلَهُ عَنْهُ فِي "الْمَنْخُولِ" هُنَا ، وَالنَّسْخُ لا يَجُوزُ بِالْقِيَاسِ ، وَيَجُوزُ التَّخْصِيصُ بِهِ .

خُفًّا، أَوْ يَنْعَل خُفَّهُ، وَالْقِيَاسُ أَنْ لا يَجُوزَ ، وَهُوَ قَوْلُ زُفَرَ رَحِمَهُ الله.[١٥٣]

فتركوا القياسَ في هذه المسألَة، لتعامُلِ الناس بها، ففي هذه المسألة أوْلى. واللهُ أعلمُ.

وَمِـن هُنا قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: قَدْ أَكْثَرَ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَفِيَّةُ من الْكَلام بِرَدِّ الْحَدِيث بِمَا يَطُولُ ذِكْرُهُ، وَأَكْثَرُهُ لا يَحْصُـلُ مِنْهُ شَـيْءٌ ، وَإِذَا ثَبَـتَ لَفْظُ (مَكَانِهِمَـا)[١٥٤] لَمْ يَبْقَ لِلتَّأْوِيلِ مَجَالٌ، وَبَطَلَ بُطْلانًا ظَاهِرًا حَمْلُهُ عَلَى تَفَرُّقِ الأَقْوَالِ.[١٥٥]

فمِنْ هُنا نقولُ: إن الأصـلَ في المعاملاتِ الاسـتقرارُ واللزومُ، والخيارَ عارضٌ، لكنْ يجبُ ألا يخالِفَ اسـتقرارُ المعاملاتِ نصًـا صريحًا من الكتابِ أو من السنةِ، ولَما كانَ خيارُ المجلسِ حُكمًا ثابتًا بالأحاديثِ الصحيحةِ الصريحةِ فلا مجالَ فيه للرأي[١٥٦].

والحنفيةُ يقولُونَ بخيارِ المجلسِ فيمَا إذا جعلَ الزوجُ الطلاقَ بيدِ المرأةِ، فقدْ قالُوا: فَـإِنْ كَانَ مُطْلَقًا بِأَنْ قَالَ: أَمْرُكِ بِيَـدِك؛ فَشَرْطُ بَقَاءِ حُكْمِهِ بَقَاءُ الْمَجْلِسِ، وَهُوَ مَجْلِسُ عِلْمِهَا بِالتَّفْوِيضِ فَمَا دَامَتْ فِي مَجْلِسِـهَا فَالأَمْرُ بِيَدِهَا.... لأَنَّ اعْتِبَارَ الْمَجْلِسِ لِلْحَاجَةِ إلَـى التَّأَمُّلِ وَالتَّفَكُّرِ، وَذَلِكَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلافِ الأَشْـخَاصِ وَالأَحْـوَالِ وَالأَوْقَاتِ، وَلا ضَابِطَ لَهُ إلا الْمَجْلِسَ فَقُدِّرَ بِالْمَجْلِسِ.[١٥٧]

أو نقولُ: لما كانَ لكلِّ قاعدةٍ مسـتثنياتٌ، وخاصةً إذَا كانَتِ الفروعُ والمسائلُ المستثناةُ

---

(١٥٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١٧٢/٥.

(١٥٤) السنن الصغرى - (ج ٢ / ص ٢٤٢) عن عَمْرو بن شعيب ، عن أبيه ، قال : سمعتُ عَبد الله بن عَمْرو رضي الله عنه يقول : سـمعتُ رسـول الله صـلى الله عليه وسـلم يقول : "أيما رجل ابتاع على رجل بيعة فإن كل واحد منهما بالخيار حتى يتفرقا عن مكانهما إلا أن تكون صـفقة خيار: (قلت) جاء في سؤالات أبي داود للإمام أحمد (ص: ٢٣١) (٢١٨) سَمعت أَحْمـد قَـالَ : مَـا أعلـمُ أحدًا ترك حَدِيث عَمْرو بن شُـعَيْب عَـن أَبِيه عَن جدِّه . وفي سؤالات الاثرم لأحمد ابن حنبل (ص: ٣٩) ٤٥- سـمعت أبا عبد الله يُسأل عن عمرو بن شـعيب، قيل له: ما تقول فيه؟ قال: أنا أكتب حديثه، وربما احتججنا به، وربما وجس في القلب منه. والله أعلم.

(١٥٥) سبل السلام - (ج ٤ / ص ١٥٧).

(١٥٦) جاء في شرح التلويح على التوضيح - (ج ١ / ص ٧٢) : فَلا دَخْلَ لِلرَّأْيِ فِي إِثْبَاتِ الأَحْكَامِ .

(١٥٧) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١١٣/٣-١١٤.

شـهدتْ أصولُ الشرعِ باعتبارِ موجباتها؛ فإنَّ هذهِ المسـألةَ مستثناةٌ من قاعدةِ استقرارِ المعاملاتِ. واللهُ أعلمُ.

الخاتمةُ

بعد هذه الجولة المباركة – بإذن الله تعالى – في بطون الكتب الفقهية لاستخراج هذه النظرية أجدني توصلت إلى النقاط التالية :

١-توصـل الباحـث – بحمـد الله تعالى – إلـى أن العقيدةَ والأخـلاقَ والعباداتِ والمعامـلاتِ الماليـةَ كلَّها بنيت على أسـس مسـتقرة لا عوج فيهـا، ولا يدخلها التردد والريب.

٢-رأينا أن المسـائل التي بحثناها – وإن كان فيها خلاف – إلا أن الجميع كان همهم استقرار المعاملات.

٣-إن في الفقه الإسلامي من النظريات الشيءَ الكثيرَ الذي يستطيع المتخصص في الفقه أن يسـتخرجها من ثنايا أقوال الفقهاء واختلافهم في المسألة؛ فيقرر بفقهه لِمَ كان هذا يقف هذا الموقف من المسألة ولِمَ يخالفه ذاك في نفس المسألة، وما هي الأمور التي بنى كل واحد منهما رأيه عليها ؟

٤-قد يظهر للناظر أول وهلة أن كثيرًا من الفقهاء قد يترك الحديث الصحيح ويأخذ بالقياسـ، وما درى أن هـذا الفقيه لم يلجأ إلى هذا الملجـأ إلا لأن هذا الحديث – وهو حديث آحاد– قد خالفته آيةٌ أو قاعدة شرعية متفق عليها.

٥-على الباحث أن يعلم أن الحديث هو القاعدة، أو هو الذي يؤصـل القاعدة، ولا يقـال إن الحديث مخالف للقاعـدة، إلا إذا كان الحديث ضـعيفًا وكانت هذه القاعدة

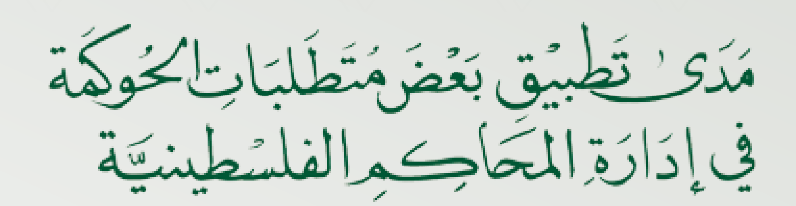
متفقًا عليها بين الفقهاء.

٦-بعد الدراسة المستفيضة في الفقه الإسلامي؛ يجد الباحث أن الفقه مبني على أصول ثابتة يسير عليها الفقيه؛ فتضبط سيره أثناء الاستنباط، تلكم هي أصول الفقه والقواعد الفقهية - وهذا الذي ينقص الباحثين في القوانين الوضعية، وسبب ذلك ابتعادهم عن منهج معصوم يسيرون عليه، هو الكتاب والسنّة.

٧-من هنا على الباحث أن يجعل نصب عينيه أدلة الأحكام: الكتاب والسنة وباقي الأدلة، وأصول الفقه وإلا كان بحثه لا قيمة له.

والحمد لله رب العالمين.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا.



بحث محكم

د. خالد بن إبراهيم اللحامة
عضو هيئة التدريس بكلية الحقوق والإدارة العامة
بجامعة بيرزيت - رام الله / فلسطين

ملخص البحث

بين الباحث في بحثه التالي:

أهمية تحسين مستوى إدارة المحاكم عن طريق تأسيس هيكل متكامل للمحاكم مع إدارة جيدة تراعي تطبيق متطلبات الحوكمة، ثم بين تعريف المصطلحات التالية:

إدارة المحاكم: هي إحدى دوائر مجلس القضاء الأعلى، وتمارس صلاحياتها ومسؤولياتها وفق أحكام قانون السلطة القضائية.

الحوكمة: مجموعة الضوابط التي تحقق الانضباط المؤسسي في إدارة المحاكم وفقا للمعايير العالمية؛ لتسهم في تطوير إدارة المحاكم وتدعم ممارسة الوظائف الإدارية على أكمل وجه.

الاستجابة: هي الالتزام الفعلي بالأحكام المضمنة في مدونة السلوك للعاملين في السلطة القضائية وبمتطلبات الحوكمة.

بين مدى تطبيق العمل في إدارة المحاكم لمتطلبات النزاهة التي عرفها بأنها: مجموعة القيم المتعلقة بالصدق والأمانة والإخلاص في العمل والاهتمام بالمصلحة العامة وتجنب تضارب المصالح، وذلك بوساطة الالتزام بالعديد من الأحكام المتضمنة في مدونة السلوك للعاملين في السلطة القضائية، وكذلك الأحكام التي تضمنتها التشريعات التي صدرت لتنظيم إدارة المحاكم.

بين مدى تطبيق العمل في إدارة المحاكم لمتطلبات المساءلة التي عرفها بأنها: واجب المسؤولين عن الوظائف الرسمية في تقديم تقارير دورية حول سير العمل في المؤسسة أو الوزارة أو الدائرة وبشكل يتم فيه توضيح قراراتهم وسياساتهم ومدى استعدادهم لتحمل المسؤوليات عن هذه القرارات بهدف التأكد من مدى توافق أعمالهم مع القانون والقيم القائمة على العدل والوضوح والمساواة.

بين مدى تطبيق العمل في إدارة المحاكم لمتطلبات الشفافية التي عرفها بأنها: عكس السرية، وتعني ضرورة وضوح العلاقة مع الجمهور فيما يخص إجراءات تقديم الخدمات، والإفصاح لهم عن السياسات العامة المتبعة، والحد من السياسات والإجراءات السرية. وبين قيام إدارة المحاكم بإعداد دليل الإجراءات الموحدة لأقلام المحاكم لسنة ٢٠٠٩م، وكذلك دليل الإجراءات الموحدة لدوائر التنفيذ لسنة ٢٠٠٩م وغيرها.

مقدمة

إن تحسين مستوى إدارة المحاكم من شأنه أن يدعم استقلال القضاء ونزاهته، ولا شك أن النظام القضائي القائم على تقديم العدالة بكفاءة وفاعلية في وقتها المناسب يؤسس لثقة الجمهور واحترامه لهذا النظام. وتدعيم النزاهة القضائية يسبقه خطوة مهمة لا بُدَّ من اتخاذها، وتتمثل في تأسيس هيكل متكامل للمحاكم مع الإدارة الحكيمة والجيدة فيها والتي تراعي تطبيق متطلبات الحوكمة التي أصبحت تتسع بحسب كثير من المؤسسات العالمية والباحثين والمهتمين بدراسة المفهوم وتطويره لتشمل نحو ١٦ متطلباً هي: النزاهة، والشفافية، والمساءلة، وسيادة القانون، وحقوق الإنسان، والإنصاف، والشمولية، والموثوقية، والمساواة، والكفاءة، والفاعلية، وسرعة الاستجابة، والتوسع في مشاركة الجمهور، وتقديم الخدمات الإلكترونية، والمحاسبة، والتخطيط والرؤية الاستراتيجية، واللامركزية.

وقد سارعت كثير من الدول إلى تبني مفهوم الحوكمة، في محاولة منها لإصلاح وضع القطاعين الخاص والعام، فالفساد في القطاع العام، ومشكلات التنمية في دول العالم الثالث وتطور القانون الإنساني وقانون حقوق الانسان، وانهيار بعض الشركات العالمية الكبرى في مناطق مختلفة من أبرزها إنرون و وورلدكوم في الولايات المتحدة الأمريكية هي عوامل أساسية في ظهور المفهوم من قبل البنك الدولي قبل أن يصبح -لاحقاً- الشغل الشاغل لكثير من الدول والمؤسسات الدولية والأكاديمية.

وتنبع أهمية الحوكمة من فوائد التزام المحاكم بتطبيق متطلباتها، فإن اعتماد الحوكمة

من قبل إدارة المحاكم ذاتيًا يعد أكثر فعالية ونجاعة من فرضها بقوانين أو تعليمات[1]. فلا يكفي وجود قوانين صارمة تقضي بعقوبات مشددة على أعمال الفساد، أو تأسيس

(١) لمزيد من التفصيل حول الحوكمة ومفهومها أنظر: عمار حبيب جهلول آل علي خان، النظام القانوني لحوكمة الشركات، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠٠١، ص١٧ وما بعدها. حسين الماحي، حوكمة شركات المساهمة كإجراء وقائي للإفلاس، المؤتمر الدولي الرابع لأكاديمية شرطة دبي حول الجوانب القانونية والأمنية للأزمة المالية الراهنة، المجلد الثاني، أكاديمية شرطة دبي، دبي، ٢٠٠٩، ص٩٤ وما بعدها. . خالد التلاحمة، الحوكمة في البنوك العربية ودورها في مواجهة الأزمة الراهنة، ورقة بحثية مقدمة في المؤتمر الدولي الرابع لأكاديمية شرطة دبي حول الجوانب القانونية والأمنية للأزمة المالية الراهنة، المنعقد في دبي خلال الفترة من ١٥- ١٧ آذار ٢٠٠٩، ص١٤٢-١٤٧. خالد التلاحمة، حوكمة الشركات المساهمة في فلسطين: النظرية والتطبيق، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد (٤) العدد (٣)، جامعة مؤتة، ٢٠١٢، ص١٥-٢٠. عبيد سعد المطيري، تطبيق الإجراءات الحاكمة للشركات في المملكة العربية السعودية، المجلة العربية للعلوم الإدارية، جامعة الكويت، المجلد العاشر، العدد الثالث، ٢٠٠٣، ص٢٨٢. خيري علي الجذيري، التحكم في المنشأة من منظور نظرية الوكالة المالية: توصيف المشكلة في المنشأة المصرية ومناقشة التراث العلمي، مجلة آفاق جديدة، جامعة المنوفية، العدد الرابع، ص١١. محمد عبد الفتاح العشماوي، إطار محاسبي مقترح لدور حوكمة الشركات في تنشيط سوق الأوراق المالية: مدخل تحليلي لتفعيل اقتصاد المعرفة، المؤتمر العلمي الدولي السنوي الخامس لاقتصاد المعرفة والتنمية الاقتصادية، جامعة الزيتونة الأردنية، عمان، الأردن، ٢٠٠٥، ص٩٠. عفاف إسحاق أبو زر، إستراتيجية مقترحة لتحسين فاعلية الحاكمية المؤسسية في القطاع المصري في الأردني، أطروحة دكتوراه في المحاسبة، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، ٢٠٠٦، ص٤١. محمد مطر، دور الإفصاح عن المعلومات المحاسبية في تعزيز وتفعيل التحكم المؤسسي، المؤتمر العلمي المهني الخامس: التحكم المؤسسي واستمرارية المنشأة، جمعية المحاسبين القانونيين، عمان، ٢٠٠٣، ص٢٣. عيد الشمري، حوكمة الشركات في المملكة العربية السعودية: الواقع والطموح، ورقة مقدمة في المؤتمر العلمي الأول لكلية الاقتصاد بجامعة دمشق، خلال الفترة من ١٥- ١٦ /١٠/٢٠٠٨، ص١١. مدوّنة حوكمة الشركات في فلسطين، اللجنة الوطنية للحوكمة المكون من عدة أعضاء منهم هيئة سوق رأس المال الفلسطينية، ومراقب الشركات ممثلاً عن وزارة الاقتصاد الوطني، وسلطة النقد الفلسطينية..، شباط، ٢٠٠٩، ص٤. خليل يوسف، الحوكمة في القطاع العام، مقال منشور على الرابط الالكتروني الآتي:
.http://www.alayam.com/artdetails.aspx?id=3541
Egan, M., «Models of Business Governance: European Management Styles And Corporate Cultures West European politics 20(2), pp10. Crouch, C., et. Al., «Are Skills the Answer ? The political Economy of Skill Creation in Advanced Industrial Economies» ,Oxford University Press, pp;74.
Saidi, N. Corporate Governance in The Arab Countries: Role of the banking system in Ensuring Transparency And Disclosure: Forum on Corporate Governance in Banks anbFinancial Institutions, Muscat, January,2005.
And Johan Adms, Corporate Governance And Control Velury U.Tom Frank. .Role, Harvard Business Review, vol.75 Issue 2, pp99

أجهزة وهيئات رقابية تملك صلاحية مراقبة ومحاسبة الجهات التي تعيث فساداً في المجتمع، بل لا بدَّ من إيجاد قضاء يضمن سرعة الفصل في الدعاوى والمنازعات، ويساهم في تعزيز مبادىء الشفافية والمساءلة في عمل القضاة ومعاونيهم، وفي تفعيل دور إدارة المحاكم في القيام بعملها، كي يشعر العاملون في الجهاز القضائي بأنهم دائمًا تحت المجهر في كل ما يتعلق بأدائهم وممارستهم لصلاحياتهم.

تسعى هذه الدراسة إلى بحث آلية تعزيز تطبيق معايير الحوكمة في عمل إدارة المحاكم الفلسطينية، وعلى وجه التحديد المعايير المتعلقة بالنزاهة والشفافية والمساءلة، وذلك من خلال مراجعة الإطار التشريعي الناظم لعمل الإدارة ومدى تطبيقها لتلك المعايير ومضامينها، إلى جانب الوقوف على التحديات العملية التي تواجه الإدارة في ممارستها للمهمات والاختصاصات المنوطة بها بما يتفق ومبادئ النزاهة والشفافية والمساءلة بغية تذليلها وتقديم الحلول المناسبة لذلك. وكذلك توضيح الآثار التي تنتج عن تحسين جودة حوكمة عمل إدارة المحاكم على تكريس ضمانات المحاكمة العادلة ودولة القانون والمؤسسات.

وعلى الرغم من أن الفقرة الأولى من المادة ٤٧ من قانون السلطة القضائية رقم(١) لسنة ٢٠٠٢ نصت على أنه: «لوزير العدل الإشراف الإداري على جميع المحاكم، ولرئيس كل محكمة الإشراف على القضاة العاملين بها وعلى سير العمل فيها». إلا أن هذه الدراسة لن تتطرق لإشكالية تبعية إدارة المحاكم والاختلاف الذي كان حاصلاً بين وزارة العدل ومجلس القضاء الأعلى حول هذه التبعية؛ لأنها ليست من محدداته، وقد عولجت في العديد من الدراسات والتقارير التي أعدتها «أمان» في الشأن القضائي، وتوصلت بموجبها إلى أن اتباع إدارة المحاكم لمجلس القضاء الأعلى

هو الأنسب للحالة الفلسطينية والأقرب لمفهوم استقلال السلطة القضائية[٢].

استحدث مجلس القضاء الأعلى في العام ٢٠٠٩ إدارة أطلق عليها اسم «إدارة المحاكم»؛ لكي تتولى مهمة تحقيق الهدف الاستراتيجي الوارد في خطة السلطة القضائية الاستراتيجية ٢٠٠٨-٢٠١٠، والمتمثل في تعزيز مؤسسة القضاء وتمكينها، بحيث تكون السلطة القضائية قادرة على العمل وفق بناء مؤسسي متكامل في دوائر مجلس القضاء الأعلى ومحاكمه كافةً[٣].

وقد عرّفت المادة الثالثة من اللائحة الداخلية لسنة ٢٠٠٩ بشأن إدارة المحاكم الصادرة عن مجلس القضاء الأعلى إدارة المحاكم بأنها: «إحدى دوائر مجلس القضاء الأعلى، وتمارس صلاحياتها ومسؤولياتها وفق أحكام قانون السلطة القضائية، وتتبع رئيس المجلس». وقد بيّنت المادة السابعة من اللائحة المذكورة هيكلية هذه الإدارة بنصها على أنها تتكون من الإدارات الآتية:

(٢) جاء في تقرير أعده الباحث ناصر الريس لصالح مؤسسة الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة أمان في العام ٢٠١١ بعنوان: مراجعة تحليلية لقطاع العدالة المنظومة التشريعية والمؤسساتية: «لا شك أن الوضع القانوني السليم للعاملين الإداريين على صعيد القضاء يقتضي أن تكون مهمة الإشراف الإداري عليهم من قبل مجلس القضاء الأعلى لكونهم يعملون في نطاق السلطة القضائية، وليس هذا فحسب بل إن أغلب دول العالم بالنظر لخصوصية الوظيفة الإدارية على صعيد المحاكم تضع نظاماً خاصاً بالعاملين الإداريين على صعيد المحاكم، لضمان مراعاة خصوصية عملهم وخصوصية دوامهم وخصوصية الوثائق الإدارية التي يتعاملون بها أو يطلعون عليها».
للمزيد انظر ص٩ من التقرير. وفي رأي مخالف يرى السيد علي مهنا نقيب المحامين في مقابلة أجراها معه الباحث بتاريخ ٢٠/١٠/٢٠١١، أن تشكيل دائرة إدارة المحاكم لا سند قانونياً لها، لأنها تتناقض مع نص المادة (١/٤٧) من قانون السلطة القضائية سالفة الذكر، وترسخ حالة الانعزالية بين أركان العدالة، لأن ما يتم حاليًا يعزز عزلة المجلس القضائي ويبعده عن المساءلة في الجوانب الإدارية، لذلك يفضل الأستاذ مهنا الفصل بين الاشراف الإداري والمالي من جهة والمهني من جهة أخرى، ويرى ترك الجانب الإداري تحت إشراف وزارة العدل سنداً لأحكام المادة (١/٤٧) من قانون السلطة القضائية، والمهني تحت إشراف القضاء، على نحو ينصرف من خلاله جهد مجلس القضاء الأعلى لتطوير العمل القضائي ورفع سويته بدلاً من الانشغال في مسائل إدارية ومالية قد تجلب شبهة الفساد للقضاء مثل متابعة المناقصات والعطاءات والمتابعات الإدارية للموظفين.

(٣) الدليل الارشادي لإدارة المحاكم، مجلس القضاء الأعلى، الطبعة الأولى ٢٠١٠، ص٤.

١- الإدارة العامة للشؤون الإدارية.

٢- الإدارة العامة للشؤون المالية.

٣- إدارة الرقابة والجودة والمتابعة.

أما بالنسبة لصلاحيات إدارة المحاكم ومسؤولياتها، فقد حُدّدت بموجب نص المادة الخامسة من اللائحة المذكورة، التي بيّنت أن الإشراف الإداري على إدارات المحاكم بما يتبعها من موظفين وعاملين في السلطة القضائية، إلى جانب تلبية احتياجاتها وتطويرها، يقع ضمن اختصاص هذه الإدارة.

وفي سبيل ممارسة هذه الاختصاصات تتمتع هذه الإدارة بالصلاحيات الآتية:

١- وضع الخطط السنوية لإدارة المحاكم بالتعاون مع إدارة التخطيط والتطوير والمشاريع في مجلس القضاء بما يشمل احتياجات القوى البشرية في المحاكم.

٢- متابعة تنظيم إدارة الدعوى وتطوير إدارة المحاكم.

٣- المساهمة في تسهيل حصول المواطنين على الخدمات التي تقدمها المحاكم على اختلاف درجاتها من خلال الإعلام والنشر والاتصال وتعميم استخدام الوسائل الحديثة بهذا المجال.

٤- حفظ السجلات القانونية والأرشيف العام للمحاكم.

٥- إعداد بند الموازنة السنوية للمحاكم وإدارات السلطة القضائية ودوائرها؛ ليدمج في مشروع الموازنة السنوية للسلطة القضائية.

٦- تحديد احتياجات المحاكم اللوجستية، بما يشمله من مبانٍ ولوازم وصيانة وخدمات وتوفير الدعم اللوجستي للمحاكم بهذا المجال.

٧- إدارة الشؤون الإدارية والمالية للقضاة والموظفين العاملين في إدارات السلطة

القضائية والمحاكم.

٨- العمل على تطوير أساليب العمل بما في ذلك حوسبة العمل بها.

٩- التعاون مع إدارة التدريب والتحديث والتطوير في وضع الخطة الاستراتيجية والخطط السنوية لتدريب موظفي المحاكم، وفي إعداد وتنفيذ برامج التدريب وتقييم التدريب والمشاركين.

١٠- متابعة شكاوى المواطنين المتعلقة بالعاملين في المحاكم النظامية بالتنسيق مع رؤساء المحاكم وفقاً للأنظمة واللوائح بخصوص شكاوى المواطنين.

١١- الإشراف ومتابعة أعمال إدارة المراقبة والجودة والمتابعة.

١٢- الإشراف والمتابعة الإدارية والمالية والرقابية للبنية التحتية في مباني ومقار ولوازم المحاكم المختلفة.

وبما أن هدف هذه الدراسة هو التركيز على تطبيق معايير الحوكمة وتحديداً فحص بيئة النزاهة والشفافية في عمل إدارة المحاكم، والتأكد من وجود نظام فعّال للمساءلة، مما يقلل فرص الفساد في أعمال السلطة القضائية ودوائرها ذات العلاقة المباشرة مع المواطنين، فإن الاستخلاصات ستشير إلى مواطن القوة ومواطن الضعف، تمهيدًا لإعداد توصيات تستهدف تمكين السلطة القضائية ودوائرها من بناء نظام نزاهة منيع، وهذا يُشكل جزءًا مهماً من منظومة الحوكمة الجيدة.

ولتحقيق هذه الغاية، ستعتمد الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، وسيكون أداةَ الدراسة في تحقيق هذا المنهج عددٌ من المدخلات من أهمها في هذا الجانب المقابلات التي ستكون مع بعض المسؤولين في إدارة المحاكم، بالإضافة إلى مسؤولين في ديوان الرقابة المالية والإدارية، وفي الجهات ذات العلاقة كنقابة المحامين، ومؤسسات المجتمع

المدني المعنية في نزاهة القضاء مثل: مؤسسة (مساواة) ومؤسسة (أمان)، وقد تم اختيار هذه الجهات وهؤلاء الأشخاص كمجتمع للدراسة دون سواهم، على أساس أنهم أصحاب الخبرة والاختصاص والمعرفة الكافية ببيئة النزاهة والشفافية والمساءلة في إدارة المحاكم، وبالتالي أكثر قدرة على دقة الإجابة.

وفيما يتعلق بمفاهيم البحث، نشير إلى مفهوم بعض المصطلحات والعبارات على النحو الآتي:

إدارة المحاكم: هي إحدى دوائر مجلس القضاء الأعلى، وتمارس صلاحياتها ومسؤولياتها وفق أحكام قانون السلطة القضائية، وتتبع رئيس مجلس القضاء.

الحوكمة: مجموعة الضوابط والمعايير والإجراءات التي تحقق الانضباط المؤسسي في إدارة المحاكم وفقًا للمعايير والأساليب العالمية التي تسهم في تطوير إدارة المحاكم وتدعم ممارسة الوظائف الإدارية على أكمل وجه.

الاستجابة: هي الالتزام الفعلي بالأحكام المتضمنة في مدونة السلوك للعاملين في السلطة القضائية وبمتطلبات الحوكمة.

وستبنى الدراسة على ثلاثة فروع، نقيّم في أولها مدى تطبيق العمل في إدارة المحاكم لمتطلبات النزاهة، ونخصص الثاني لتقييم مدى تطبيق متطلبات المساءلة، وفي الأخير نقيّم مدى تطبيق متطلبات الشفافية.

الفرع الأول
مدى تطبيق متطلبات النزاهة

تُعَرَّفُ النزاهــة في مفهومها العام بأنهــا مجموعة القيم المتعلقة بالصــدق والأمانة

والإخلاص في العمل والاهتمام بالمصلحة العامة، والالتزام بمبدأ تجنب تضارب المصالح، وحرص الذين يتولون مناصب عامة على الكشف أو الإفصاح عن ممتلكاتهم قبل تولي المنصب والإعلان عن أي نوع من تضارب المصالح قد ينشأ بين مصالحهم الخاصة والمصالح العامة التي تقع في إطار مناصبهم، إذ قد يخلق ذلك تعارضاً (تضاربًا) في المصالح في مجالات عديدة، مما يؤدي إلى احتمال حسم هذا التعارض بما يتماشى ومصالح خاصة على حساب المصلحة العامة. وتشمل هذه المجموعة من القيم – أيضاً- منع تلقي الموظف العام أي مقابل مالي (رشوة) أو منفعة من مصدر خارجي للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل مما يؤثر في المصلحة العامة أو يؤدي إلى هدر المال العام. بكلمات أخرى تتطلب النزاهة من الذين يخدمون في الشأن أو العمل العام أن لا يضعوا أنفسهم تحت إغراء الانتفاع أو الحصول على ميزة خاصة، مثل الحصول على أموال من الممكن أن تؤثر على أدائهم لمهام وظيفتهم الرسمية[٤].

وفيما يتعلق بإدارة المحاكم، فإن قيم النزاهة تعني الالتزام بالعديد من الأحكام المتضمنة في مدونة السلوك للعاملين في السلطة القضائية، مرورًا بالأحكام التي تضمنتها التشريعات التي صدرت لتنظيم إدارة المحاكم، والتي سنتناولها بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

(٤) لمزيد من التفصيل حول النزاهة انظر: عبير مصلح، عزمي الشعيبي، بلال البرغوثي، النزاهة والشفافية والمساءلة في مواجهة الفساد، منشورات الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة أمان، الطبعة الثانية ٢٠١٠، ص٤٣، ٤٤، ١٠٥.
إسماعيل الشطي وآخرون، الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، (٢٠٠٤).
أحمد أبو دية، عملية الإصلاح في مؤسسات السلطة الوطنية الفلسطينية، المركز الفلسطيني للبحوث والدراسات المسحية، رام الله، (٢٠٠٤). أمان، لا للوساطة، للمحسوبية، للمحاماة، الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة –أمان، رام الله، (٢٠٠٥). Cheema،shabbir (n.d) promoting Integrity in Governance. (www.pogar.org). Transparency International، Global Corruption Report 2007.N.Y:Cambridge university press، (2007).

أولاً: مدى الالتزام بمدونة السلوك: بتعاون بين مؤسسة «أمان» ومجلس القضاء الأعلى:

تم في العام ٢٠٠٨ إعداد مدونة سلوك للعاملين في المؤسسات القضائية، وقد تضمنت هذه المدونة جملة من الالتزامات تمحورت حول ضرورة إدراك العاملين بالسلطة القضائية، بأنهم جزء من القضاء، وتعهدهم بأن يحرصوا على استقلاله وعدم السماح لأية جهات أخرى بالتدخل فيه. والمحافظة على التعامل مع كافة المتعاملين مع مرفق القضاء بمساواة مطلقة والحرص على عدم التمييز والمحاباة لأسباب غير موضوعية تتعلق بالجانب السياسي أو الجغرافي أو العائلي أو بسبب الجنس أو الدين أو العلاقات الخاصة. والإدراك بأن الأصل في المعلومات القضائية أنها متاحة للجمهور إلا ما يتم استثناؤه بنص القانون، والعمل على تمكين الكافة من الاطلاع على المعلومات غير المحظورة قانوناً، والمحافظة على سرية المعلومات التي يحظر القانون إفشاءها وخصوصاً جلسات المحاكم التي تقرر المحكمة إجراءها بشكل سري لاعتبارات المحافظة على النظام العام أو الأخلاق، وسرية المداولات قبل إصدار الحكم والنطق فيه، ودعاوى مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة، والامتناع عن القيام بأي عمل يؤثر سلباً على ثقة المواطن بالقضاء ونزاهته.

بالإضافة إلى الالتزام بتقديم الاحترام والتوقير لهيبة القضاة وإظهار هذا الاحترام أمام الكافة. والالتزام بالابتعاد عن التدخل أو إبداء الرأي الشخصي أو محاولة التوسط أو التأثير بالقضاة بشأن أي قضية تكون معروضة أمامهم. والالتزام بعدم إبداء أية آراء سلبية بشأن الأحكام الصادرة عن القضاة. ومراعاة هيبة المحكمة والحرص على عدم اقتراف أي سلوك خاطئ أثناء المحاكمات. وإظهار الاحترام لكافة المحامين، والتعامل

معهم بما يحفظ مركزهم ويسهل عملهم. والحرص على عدم نسج علاقات خاصة مع بعض المحامين بما يؤدي إلى محاباة البعض منهم والتمييز في معاملته، والالتزام باحترام حقوق ومصالح الجمهور وإظهار الاحترام لكافة المراجعين، والحرص على التعامل معهم بلباقة ودون تمييز. والالتزام بأداء المهام المطلوبة بمهنية وبالكفاءة والسرعة والدقة المطلوبة وضمن حدود الاختصاص، والحرص على عدم المساهمة في إبطاء الفصل في القضايا المعروضة أمام المحاكم. ومراعاة الجانب النفسي والعصبي للمتقاضين والتعامل معهم بلطف وكياسة وبما يؤدي إلى امتصاص توترهم وعصبيتهم.

وبالاستفسار عن مدى التطبيق والالتزام العملي بأحكام هذه المدونة، تبين أن الدليل الإرشادي لإدارة المحاكم تضمن النص على أخلاقيات مهنة إدارة المحاكم ولكن هذا الدليل قصر مسألة الالتزام بتلك الأخلاقيات على رئيس الديوان(٥)، فقد أُلزم رئيس الديوان بالقواعد السلوكية والأخلاقية الآتية:

- الحرص على مجرى العدالة وبذل العناية القصوى لدعم العمل القضائي.
- النزاهة والامتناع عن استغلال المنصب للمصالح الشخصية.
- المساءلة والشفافية في كافة القرارات المتخذة.
- الالتزام بأعلى المعايير المهنية في الحفاظ على ملفات المحاكم والقرارات القضائية وحقوق المتقاضين.
- المساواة بين المرؤوسين ومتلقي الخدمة وعدم التفرقة بناء على الجنس أو العرق أو الدين أو الأصول والمنابت.
- عدم التدخل في العمل القضائي أو محاولة التأثير على مجرى المحاكم.

(٥) مجلس القضاء الأعلى، الدليل الارشادي لإدارة المحاكم، الطبعة الاولى ٢٠١٠، ص١٢.

- حسن استغلال الموارد العامة والحفاظ على المال العام.
- الالتزام بحسن السلوك والامتناع عن التصرفات التي من شأنها المساس بهيبة المحكمة.
- عدم قبول الهدايا أو الدعوات التي تثير الشبهات أو تؤثر في مظهر حياد المحكمة.
- أن يتم تنفيذ العمل بطريقة تعكس أعلى القيم الشخصية (الإيمان، والنزاهة، والاحترام، والإنصاف).

وحول مدى قيام إدارة المحاكم باطلاع الموظفين على مدونة سلوك العاملين في السلطة القضائية عند تعيينهم، وعن مدى تدريب العاملين على هذه المدونة، فقد تبين[٦]، أن إدارة المحاكم تعتبر أن مدونة السلوك الحالية غير مستقرة وليست نهائية، ولم تُعمم على النحو المطلوب. وبالرغم أن مجلس القضاء الأعلى قام بالتعاون مع مؤسسة «أمان» بتدريب موظفي المجلس الإداريين، ومن ضمنهم موظفو إدارة المحاكم على المدونة المذكورة، إلا أنه لا يوجد حتى الآن إجراءات واضحة من أجل الالتزام بها، بحجة أنها تحتاج إلى تعديل وتطوير وأن العمل جارٍ على إدخال تعديلات عليها.

ثانياً: مدى وجود أنظمة مالية وإدارية خاصة بالإدارة ومدى الالتزام بها: يطبق النظام المالي للسلطة الوطنية الفلسطينية على الجوانب المالية لمجلس القضاء الأعلى ومن ضمنه إدارة المحاكم. فقد نصت المادة ١٤ من اللائحة التنفيذية على أن من ضمن صلاحيات ومسؤوليات الإدارة العامة للشؤون المالية تنظيم السجلات المحاسبية بصورة صحيحة، ووفقاً للمبادئ والمعايير المحاسبية المتعارف عليها والمعتمدة وفقًا

(٦) مقابلة مع السيد فهد القواسمي- مدير عام الشؤون الإدارية والمالية في مجلس القضاء الأعلى- بتاريخ ٢٠١١/١٠/١٢.

للنظام المالي. كما نصت المادة ١٦ من اللائحة على أن من ضمن اختصاصات دائرة الإيرادات متابعة التعليمات الصادرة من وزارة المالية بشأن الإيرادات وأية قوانين وقرارات وأنظمة ذات علاقة.

كما تطبق الأحكام الواردة في قانون العطاءات العامة وقانون اللوازم العامة على المشتريات العامة التي تجريها المحاكم، فقد نصت المادة ٢٠ من اللائحة المتعلقة بصلاحيات ومسؤوليات دائرة المشتريات في فقرتها الثالثة على أن من اختصاصات دائرة المشتريات: «التقيد بالعطاءات المركزية المحالة من وزارة المالية وفقاً للنظام المتبع وطرح العطاءات اللازمة من المواد والخدمات والعمل وفقاً لنظام إدارة المشتريات».

وفيما يتعلق بالنظام الاداري الخاص بموظفي الدائرة، فإن قانون الخدمة المدنية ذا الرقم ٤ لسنة ١٩٩٨وتعديلاته ولوائحه التنفيذية لا يزال يطبق عليهم، استنادًا إلى نص المادة (٧٩) من قانون السلطة القضائية ذي الرقم (١) لسنة ٢٠٠٢ والذي نص على أنه «تسري على العاملين بالمحاكم أحكام قانون الخدمة المدنية»، على الرغم من أن هنالك بعض الخصوصيات للعاملين في السلطة القضائية تستوجب إفراد نظام خاص بهم يعالج هذه الخصوصية ويعبر عن استقلال السلطة القضائية، ويتضمن سياسة شفافة في الإجراءات ونزاهة للعاملين، ورقابة (مساءلة) فعّالة[(٧)].

ثالثاً: الأحكام الواردة في التشريعات الناظمة لإدارة المحاكم: تضمنت اللائحة الداخلية لعمل إدارة المحاكم بعض الأحكام التي تصب في خانة تعزيز بيئة النزاهة في عمل إدارة المحاكم، وخصوصًا الأحكام الناظمة لدائرة الرقابة والجودة. وكذلك

---

(٧) بمراجعة مؤسسة (أمان) تبين أنه تم الاتفاق مع مجلس القضاء الأعلى حول إعداد نظام مالي وإداري خاص بالسلطة القضائية وتقوم مؤسسة (أمان) بإعداد هذا النظام في الوقت الحالي.
مقابلة أجراها الباحث مع المستشار القانوني لمؤسسة (أمان) الأستاذ بلال البرغوثي بتاريخ ٢٠١١/١٠/٢١. وانظر تقرير أمان» مراجعة تحليلية لقطاع العدالة المنظومة التشريعية والمؤسساتية» ، مرجع سابق.

الأحكام المتعلقة بضرورة الالتزام بالأصول المالية والمحاسبية في كل ما يتعلق بمالية وموازنة المجلس بما فيه المحاكم. بما يضمن إدارة أموال الإدارة على نحو يحفظها ويحميها من أية تجاوزات تدخل ضمن أشكال الفساد.

ولكن مما يعاب على تلك اللائحة والتعليمات أنها خلت من النص على (واجب الموظفين بالإبلاغ عن أية تجاوزات أو مخالفات أو أفعال فساد تقع تحت علمهم). وكان من الأوجب - إعمالا لتشجيع الإبلاغ عن الفساد بما يمثله من ضمانة مهمة من ضمانات مكافحة الفساد وتعزيز بيئة النزاهة - أن ينص بشكل صريح على هذا الواجب.

كذلك يتضح أن تلك اللائحة خلت من النص على مسألة تضارب المصالح وخلت من الأحكام التي تضمن عدم الوقوع في حالات تضارب المصالح كمسألة الإفصاح عن المصالح عند بدء التعيين أو في أي حالة ينشأ عنها حالة من حالات تضارب المصالح لدى العاملين في إدارة المحاكم.

وبالإضافة لما تقدم يوجد إشكالية في هذه اللائحة واللوائح الأخرى الصادرة عن مجلس القضاء الأعلى، ومنها اللائحة المتعلقة بالعاملين في السلطة القضائية، من جهة أنها غير منشورة في مجلة الوقائع الفلسطينية، حتى تستكمل المتطلبات القانونية والشرعية اللازمة لذلك. وهذه اللوائح صادرة بموجب قانون السلطة القضائية حسب نص المادة (٨٠) التي أعطت مجلس القضاء الأعلى هذه الصلاحية.[٨]

وفي الجانب التطبيقي، وبالاستفسار عن كيفية الابلاغ عن التجاوزات وممارسات الفساد داخل المحاكم،[٩] اتضح أن هنالك ورشات عمل تعقد للموظفين وخاصةً الجدد من أجل تعريفهم بآليات التبليغ عن الفساد وتعريفهم بقانون الخدمة المدنية وقانون

(٨) مقابلة أجراها الباحث مع القاضي عزت الراميني، رئيس إدارة المحاكم بتاريخ ٢٠١١/١٢/٦. .

(٩) فهد القواسمي، المقابلة السابقة. القاضي عزت الراميني، المقابلة السابقة.

مكافحة الفساد وقانون العقوبات على حد سواء، وهنالك –أيضاً- تعليمات غير منشورة في هذا الشأن، مثلاً: في حالة وجود شكوى (قد تشتمل على قضايا فساد) من موظف على موظف آخر تقدم الشكوى لرئيس الدائرة ثم للمدير العام، الذي إما أن يأخذ قراراً في الشكوى أو يرفعها لرئيس مجلس القضاء الأعلى. وحديثًا ومنذ سنة فقط أنشئت إدارة الرقابة والجودة وهي تنسق مع دائرة الشؤون الإدارية على رقابة أعمال موظفي المحاكم وترسل الملاحظات اللازمة في حال وجود مخالفات أو ملاحظات على عمل المحاكم على الصعيدين المالي والإداري.

وإذا تم الإبلاغ عن مخالفات أو تجاوزات داخل المحاكم، تبين أن إدارة المحاكم رصدت عدداً من المخالفات، تم الحصول عليها من رئيس القلم أو بناءً على شكوى قدمت للدائرة من المواطنين أو رئيس الموظف المباشر، وتتمحور معظم الشكاوى والمخالفات حول عدم تعامل الموظف باحترام مع المواطنين أو المحامين، أو عدم التزام الموظف بساعات الدوام الرسمي أو بتعليمات رئيسه المباشر، أو في حالة اعتداء الموظفين على بعضهم بالكلام أو بشكل يدوي، وتبدأ عقوبة هذه الحالات من لفت النظر الشفهي، إلى الكتابي والتنبيه ولفت النظر، وصولاً إلى ايقاع العقوبات المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية كل حالة على حدة.

وفيما يتعلق بوجود إجراءات واضحة بشأن تضارب المصالح، اتضح أنه لا توجد تعليمات أو تعاميم منشورة في هذا الإطار، ولكن في بعض الحالات يؤخذ هذا المفهوم في الحسبان بحيث يستثنى مثلاً من الاشتراك في عضوية لجان التحقيق من كانت له علاقة بالقاضي أو الموظف المرفوعة ضده الشكوى. وفي كثير من الأحيان يبادر الشخص بالإفصاح عن وجود تضارب في مصالحه، علماً بأن الحالات التي يوجد فيها

تضارب مصالح كانت قليلة جدًا.

الفرع الثاني
مدى تطبيق متطلبات المساءلة

تُعرّف نظم المساءلة على أنها: واجب المسؤولين عن الوظائف الرسمية في تقديم تقارير دورية حول سير العمل في المؤسسة أو الوزارة أو الدائرة وبشكل يتم فيه توضيح وتفسير قراراتهم وسياساتهم والاستعداد لتحمل المسؤوليات المترتبة على هذه القرارات والالتزام بتقديم تقارير عن سير العمل في مؤسستهم، يوضح الإيجابيات والسلبيات ومدى النجاح أو الإخفاق في تنفيذ سياساتهم في العمل. كذلك يعني المبدأ حق المواطنين العاديين في الحصول على هذه التقارير والمعلومات اللازمة عن أعمال جميع المسؤولين في الإدارات العامة مثل النواب، والوزراء، والموظفين الحكوميين، وأصحاب المناصب. ويهدف ذلك إلى التأكد من أن عملهم يتفق مع القيم القائمة على العدل والوضوح والمساواة، والتأكد من مدى توافق أعمالهم مع تحديد القانون لوظائفهم ومهماتهم، حيث تفترض أنظمة المساءلة الفعّالة وضوح الالتزامات والأطر وقنوات الاتصال وتحديد المسؤوليات. فالمساءلة بمفهومها العام تفرض على كل من حصل على تفويض من جهة معينة، بصلاحيات وأدوات عمل، أن يجيب بوضوح عن كيفية التصرف واستخدام الموارد والصلاحيات التي وضعت تحت تصرفه[١٠].

وبتحليلنا لمدى تطبيق بيئة العمل في إدارات المحاكم لمفهوم المساءلة يتبين لنا الآتي:

(١٠) لمزيد من التفصيل حول المساءلة انظر: نجاة عمرو، المساءلة والنزاهة في الجهاز القضائي الفلسطيني، شؤون تنموية، العدد ٢٧، (٢٠٠٣)، ص ٣٠- ٣٦. جهاد حرب، أجهزة الرقابة وأنظمة المساءلة في القطاع العام الفلسطيني، المبادرة الفلسطينية لتعميق الحوار العالمي والديمقراطية – مفتاح – (٢٠٠٣). يزيد صايغ وخليل الشقاقي، الاصلاحات في السلطة الفلسطينية، فريق العمل المستقل لتقوية مؤسسات السلطة الفلسطينية، (٢٠٠٤). أمان، حرية المعرفة والاطلاع أساس الشفافية والمساءلة، الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة – أمان- ، رام الله، (٢٠٠٦).

أولاً: وجود علاقة تدرُّج هرمي للمسؤولية في الإدارة، حيث يفترض مفهوم المساءلة وجود «سلَّم تراتبي» يقدم فيه كل من يشغل درجة أدنى تقريراً عن سير عمله إلى الدرجة الأعلى التي فوضته. وبمراجعتنا للائحة الداخلية نجد أن العديد من موادها أشارت إلى هذا المضمون، ومثالاً على ذلك نجد أن المادة ٣٠ منها نصت على أنه:

١- «يراعى التسلسل الإداري بين العاملين في المحاكم وإدارات مجلس القضاء وفقاً لما جاء بالهيكلية الإدارية المعتمدة للسلطة القضائية.

٢- العاملون في المحاكم خاضعون لإشراف وإدارة رئيس المحكمة وفقاً لقواعد التسلسل الإداري.

٣- العاملون في المحاكم يتبعون لرئيس إدارة المحاكم ضمن التسلسل الإداري».

وقد تبين بالرجوع إلى اللوائح التنفيذية لقانون السلطة القضائية الصادرة عن مجلس القضاء الأعلى أن هنالك ثلاث لوائح ذات صلة:

الأولى: النظام الداخلي لإدارة المحاكم.

والثانية: نظام العاملين بالمحاكم.

والثالثة: لائحة الأمانة العامة لمجلس القضاء الأعلى.

وبمراجعة الأحكام الواردة في هذه اللوائح يتضح[11] «وجوب شغل منصب رئيس دائرة إدارة المحاكم من قبل قاضٍ لا تقل درجته عن قاضي استئناف. ونجد أن هذا الموقع كان شاغرًا منذ شهر شباط الماضي حتى شهر تشرين الثاني ٢٠١١، وهذا مما أبقى رئاسة الدائرة في حالة شغور لمدة تسعة أشهر، رغم أنها أهم دائرة ذات صلة بالشفافية المالية والإدارية في عمل المحاكم، فضلاً عن أن إعادة ذات الرئيس السابق للدائرة إلى

(١١) مقابلة مع السيد إبراهيم البرغوثي- الرئيس التنفيذي للمركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء بتاريخ ٢٨ /٢٠١١/١١.

الموقع نفسه أمر مثير للجدل، ويدل على مدى التسرع في القرارات وغياب المعايير الموضوعية في اتخاذها، إلى جانب ذلك فإن نوط رئاسة الدائرة برئيس مجلس القضاء الأعلى، الذي كَلّف شخصًا ليس قاضياً ومن غير قضاة محكمة الاستئناف مسيراً لعمل هذه الدائرة تسعة أشهر، يجعل وضع الدائرة خلال تلك الفترة من الناحية القانونية والمشروعية موضع تساؤل، وبخاصة أن تبعية الدائرة لرئاسة مجلس القضاء الأعلى هي تبعية إدارية وليست تدرجية، شأنها شأن أي دائرة أخرى، بمعنى أن إدارتها ترفع تقاريرها إلى رئيس مجلس القضاء الأعلى بالمعنى الإداري، وليس بمعنى الإشراف والسلطة، وهي تُقدم لرئيس المجلس ليقوم بدوره بإحالتها إلى مجلس القضاء الأعلى.

وإذا ما أخذ بعين الاعتبار أن هذه الإدارة ذات اختصاص مباشر في إدارة المال العام، فإن تجميع هذه الصلاحيات بيد رئيس مجلس القضاء الأعلى أمر يمس بثقافة المؤسسة، ويضفي مهمات ليست بالضرورة من اختصاص رئيس المجلس، لا من حيث التخصص ولا من حيث الوقت أو قواعد العمل الإداري والمالي المتعارف عليه، وعلى ضوء ذلك فهي لا تمارس سلطاتها وأعمالها حسب القانون».

ثانياً: تقديم التقارير الدورية: بمراجعة اللائحة الداخلية يتضح أن العديد من موادها أشارت إلى هذا المضمون، ومثالاً على ذلك نجد أن المادة السادسة من اللائحة حددت مسؤوليات رئيس الإدارة وأكدت أن من ضمنها «تجهيز تقارير شهرية وسنوية حول عمل وإدارة المحاكم والنشاطات التي تقوم بها، بالإضافة إلى الوضع المالي. وكذلك استلام ومراجعة التقارير الشهرية من المديريات والدوائر ورفعها لرئيس المجلس». كما نصت المادة ٣٨ من اللائحة الداخلية على أنه: « تلزم كل دائرة بتقديم تقرير دوري لرئيس الإدارة في نهاية كل شهر شاملاً كافة الأمور التي قامت الإدارات والدوائر بإنجازها».

أما فيما يتعلق بالإطار التطبيقي وبالاستفسار عن مدى تقديم تقارير دورية حول عمل إدارة المحاكم؟ وهل التقارير التي ترفعها إدارة المحاكم يتم تقديمها في الوقت المناسب؟ وما أشكال التقارير التي تعدها إدارة المحاكم؟ ولمن تقدم؟ وكيف تتم متابعتها؟ فقد اتضح[١٢] «أن هنالك تقارير ربعية تقدم كل ثلاثة أشهر، تحتوي على خطط الدائرة ومنجزاتها والمشكلات التي تعترض طريقها وتنفيذ برنامجها المقر سلفاً مع بداية كل عام قضائي، وفي نهاية السنة القضائية يتم التعميم على جميع الدوائر من أجل جمع كافة التقارير في تقرير سنوي واحد حول أداء السلطة القضائية، ويبدأ العمل على هذا التقرير في شهر تشرين الثاني من كل سنة، حيث يتم من خلاله رصد جميع التطورات إيجاباً وسلبًا على صعيد العمل القضائي والأداء المالي والإداري للدوائر المختلفة في مجلس القضاء الأعلى، والمقارنة بين سنتي عمل قضائي وإداري، وذلك لمعرفة النواقص والثغرات، ليتم تلافيها ومناقشتها في إطار المؤتمر السنوي للجهاز القضائي، ويتم طباعته وتجميعه ونشره للمواطنين على شكل كتاب، يرسل لرئيس مجلس القضاء الأعلى، وقد صدر حتى الآن ستة تقارير تُقدم للقضاة في المؤتمر القضائي وتسلم نُسخ منها لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية ولرئيس مجلس الوزراء، ولكل المهتمين، بالإضافة إلى وضعها على الموقع الإلكتروني لمجلس القضاء الأعلى، لاطلاع الجمهور، وأصحاب الشأن عليها.

إدارة المحاكم أنجزت في العام الماضي التقرير السنوي الخامس، أما التقرير السادس الأخير فقد تم إنجازه من قبل مركز الأبحاث والدراسات القضائية، وهو تقرير شامل ويعبر عن حقيقة سير العمل الإداري والقضائي داخل مجلس القضاء الأعلى، إلا أنه

(١٢) القاضي عزت الراميني، رئيس إدارة المحاكم، المقابلة السابقة.

كان بالإمكان صدور التقرير السادس محتويًا على معلومات ومعطيات أوسع مما ورد فيه، والتي من شأنها إثراؤه، خاصة مثل موضوع منجزات دوائر كاتب العدل ودوائر التنفيذ، والمعاملات المنجزة فيهما، وكذلك موضوع بعض المعطيات المالية وهي مسائل مهمة جدًا ويقتضي الأمر وجودها حتى تكون بين يدي المهتمين للاطلاع عليها».

ولكن السؤال المهم في هذا الصدد: هل تتم المحاسبة داخل الجهاز القضائي على أساس ما يرد في تلك التقارير؟ وهل تتم متابعة التوصيات الواردة في تلك التقارير؟ إذ لا جدوى من إعداد التقارير الدورية إذا لم تتم المحاسبة على أساسها أو لم تتم متابعة التوصيات الواردة فيها.

وبالاستفسار عن هذا الموضوع، فقد كانت الاجابة: «أنه تتم محاسبة أي موظف إذا ورد في التقرير ما يشير إلى إهماله أو تقصيره في القيام بواجباته الوظيفية، فإنه يوجد من يراجع هذه التقارير، ويستوضح عن أية مسألة من المسائل المدرجة فيها قبل متابعة تنفيذها إذا حصل أي لبس أو غموض في تفسيرها. وبخصوص متابعة التوصيات الواردة في التقارير فقد كانت الإجابة: أن التوصيات الداخلية التي تتعلق على سبيل المثال بتعيين الموظفين، وانشاء المحاكم والداوئر وتطوير العمل، وتطوير الدوائر بالحوسبة، وجميع التوصيات التي تدخل ضمن الصلاحيات المخولة للجهاز القضائي تتم متابعتها حتى تنفيذها. أما التوصيات الخارجية التي تحتاج لموافقة جهات أخرى غير المجلس القضائي، كالتوصية المتعلقة بتطوير هيكلية مجلس القضاء مثالاً، فإن متابعتها وتنفيذها يتطلب موافقة جهات أخرى، إلى جانب موافقة مجلس القضاء الأعلى»[١٣].

(١٣) فهد القواسمي، مدير عام الشؤون الإدارية والمالية للسلطة القضائية، المقابلة السابقة.

ثالثاً: الرقابة والمتابعة: تعد آلية الرقابة إحدى أهم أدوات المساءلة، فهي تعد معياراً ضابطاً للأداء، وأداة تقييمية للأشخاص العاملين في المؤسسة عندما تتم محاسبتهم من قبل الهيئات المخولة بذلك رسمياً، أو من قبل مؤسسات المجتمع المدني والرأي العام للحدّ من الخروقات والانحراف في العمل، والتي قد تحيد عن مسارها الصحيح إذا ما ضعفت أشكال المحاسبة، أو جرى الحد منها عمداً. وبمراجعة اللائحة الداخلية يتضح أن العديد من موادها أشارت إلى هذا المضمون، حيث أنشأت إدارة الرقابة والجودة والمتابعة كواحدة من دوائر الإدارة وحددت لها العديد من الصلاحيات والمسؤوليات التي تدخل ضمن هذا المفهوم، حيث حددت المادة ٢١ من اللائحة اختصاصات هذه الإدارة بالآتي:

١- متابعة وإدارة خدمات المحاكم في دوائر وأقلام المحاكم، كتبة العدل، دوائر التنفيذ، ودوائر التبليغات.

٢- التأكد من تطبيق الأعمال الإدارية وفق الأنظمة والإجراءات المتبعة في المجلس والمحاكم وبما يتوافق مع القوانين العامة.

٣- مراقبة دوام الموظفين في الإدارات والدوائر والمحاكم.

٤- إدارة عملية الرقابة الداخلية وتقييم العمل في المجلس والمحاكم.

٥- التدقيق الداخلي على جميع إجراءات العمل وضمان تنفيذها بفعالية .

٦- متابعة عمليات التدقيق الخارجية والاستفادة من نتائجها في تحسين الأداء الإداري.

كما نصت المادة ٣٢ من اللائحة الداخلية على أنه:

١- «يعمل رؤساء الأقلام والأقسام وأمناء السر والكتاب والمراسلون وكافة

العاملين في كل محكمة تحت رقابة رئيسهم المباشر ومدير المحكمة والجميع خاضعون لرقابة رئيس المحكمة.

٢- تكون هذه الرقابة في محاكم الصلح المستقلة لرئيس القلم والجميع خاضعون لقاضي الصلح.

٣- تكون الرقابة ومتابعة كافة الأمور في إدارة المحاكم لرئيس الإدارة».

وأخيرًا فقد نصت المادة ٣٤ من اللائحة الداخلية على أنه: «تؤسس في كلّ محكمة وحدة تسمى وحدة الرقابة والجودة، ويكون دورها رقابيًا، وترفع تقاريرها إلى مدير عام دائرة الرقابة والجودة، الذي يرفع بدوره هذه التقارير لرئيس الإدارة».

وفي الإطار التطبيقي[(١٤)] وبالاستفسار عن مدى التزام الموظفين في دائرة إدارة المحاكم في التعليمات الأساسية المتعلقة في أعمالهم ودوامهم، اتضح أنه «يلتزم معظم موظفي السلطة القضائية بالأنظمة والتعليمات المعمول بها في قانون الخدمة المدنية، حيث يتوجب على الموظفين أن يكونوا الساعة الثامنة وعشر دقائق صباحاً كحد أقصى في مواقع عملهم، وأن لا يغادروا عملهم قبل الساعة الثالثة عصرًا، إلا بناءً على إذن مسبق وكان هناك عذر مقبول، وفيما يتعلق بالمغادرات الرسمية فإن هذه المغادرات إذا تراكمت أكثر من ست ساعات في الشهر فإنها تحسم من الإجازات، فإن لم يكن له رصيد إجازات فإنها تحسم من الراتب. وهذا ما يتم في الواقع العملي، ويخضع للرقابة من خلال الساعات الإلكترونية وإدارة المحاكم»[(١٥)].

رابعاً: الشكاوى: تعتبر الشكاوى واحدة من أهم أدوات المساءلة الشعبية التي تخول كل من يعلم بتجاوز أو مخالفةٍ ما أن يشكو مرتكب هذه المخالفة سواء أكان متضرراً

(١٤) فهد القواسمي، المقابلة السابقة.

(١٥) القاضي عزت الراميني، المقابلة السابقة.



منها، أم دفعه حرصه على الصالح العام للابلاغ عنها. وبمراجعتنا للتشريعات ذات العلاقة نجد أن اللائحة الداخلية للإدارة نصت في الفقرة الثامنة من المادة الخامسة منها على أن من اختصاصات إدارة المحاكم: «متابعة شكاوى المواطنين المتعلقة بالعاملين في المحاكم النظامية بالتنسيق مع رؤساء المحاكم وفقاً للأنظمة واللوائح بخصوص شكاوى المواطنين». وبتعاون مشترك بين مجلس القضاء الأعلى ومؤسسة «أمان» فقد تم في العام ٢٠١١ إعداد وإقرار دليل نظام شكاوى خاص بمجلس القضاء الأعلى ينطبق على الإدارة العامة للمحاكم. وقد تضمن هذا الدليل العديد من النقاط من أهمها: إنشاء وحدة للشكاوى يكون من ضمن اختصاصاتها النظر في الشكاوى المتعلقة بالسلوك الشخصي والتصرف الإداري للموظفين في مختلف دوائر مجلس القضاء الأعلى. وكذلك كيفية تقديم الشكوى وكيفية معالجتها والمتابعة والردود على المشتكين.

وفي الجانب التطبيقي[١٦] وبالاستفسار حول حجم الشكاوى التي تم تقديمها لإدارة المحاكم وعدد الشكاوى التي تم الفصل فيها، وما أهم المواضيع التي تمحورت حولها الشكاوى المقدمة، وكيفية التعامل معها، وهل هنالك إجراءات لاحقة بهذا الخصوص. يتضح في هذا الصدد أنه بالرغم من عدم وجود نظام خاص أو آلية محددة لاستقبال الشكاوى خلال الأشهر القليلة الماضية، إلا أنه وبشكل مبدئي تم وضع صناديق شكاوى في المحاكم لتلقي الشكاوى سواء تلك المقدمة من المواطنين أو المراجعين أو المحامين أو تلك المقدمة من الموظفين الذين يعملون في دوائر السلطة القضائية، ولكن الإقبال على تقديم الشكاوى ليس كبيرًا، فإنه تقريباً في كل محكمة يكون هنالك من ٣ إلى ٥ شكاوى كل شهر فقط كحد أقصى، وأكثر الشكاوى تتمحور حول موضوعين؛ الأول

(١٦) القاضي عزت الراميني، المقابلة السابقة، فهد القواسمي، المقابلة السابقة.

تراكم القضايا في المحاكم. والمدة الطويلة التي تمر قبل الفصل فيها وكذلك تأجيلها. والنوع الثاني من الشكاوى حول تصرفات بعض الموظفين في المحاكم وهناك نوع آخر من الشكاوى: وتحديدًا من المحامين، وهي أقرب إلى الملاحظات منها إلى الشكاوى مثل عدم كفاية الكراسي في أماكن الاستراحات في المحاكم، والضيق وعدم مناسبة تصميم المحاكم للعمل القضائي.

وفي الوقت الحاضر يتم العمل على تدريب اثنين من الموظفين العاملين في إدارة المحاكم على كيفية وإجراءات تقديم الشكاوى والتعامل معها، لأنه لا يوجد موظفون مختصون في تلقي الشكاوى، وقد تم حديثًا وضع نموذج على كل صندوق شفاف معلق عليه لوحة تعليمات تتضمن كيفية تقديم الشكاوي، بالإضافة إلى نماذج للمواطنين، وقد تم تزويد المحاكم الفلسطينية بهذه الصناديق في كل من مجمعات محاكم الخليل، وبيت لحم، ورام الله، وأريحا، وطولكرم، وقلقيلية، ونابلس، وجنين، وكل من محاكم صلح دورا، وحلحول، وسلفيت، وطوباس، بالتعاون مع ائتلاف «أمان» للنزاهة والشفافية. كما أن الأمانة العامة لمجلس القضاء الأعلى استحدثت لهذا الغرض قسماً لاستلام شكاوى المواطنين الواردة إلى مجلس القضاء الأعلى وتوثيقها وتوزيعها على الجهات المختصة مثل دائرة التفتيش القضائي، ووحدة الرقابة والجودة، ومجلس القضاء الأعلى، وتستقبل الشكاوى من خلال عدة وسائل مثل الصناديق في المحاكم، والاتصال الهاتفي، والبريد الإلكتروني، والفاكس، ويقوم القسم بمتابعة الشكوى والتأكد من حصول المواطن على الرد الخاص بشكواه.

وجاءت هذه الخطوة ضمن توجهات مجلس القضاء الأعلى لتفعيل أنظمة خاصة باستقبال شكاوى المواطنين وملاحظاتهم على أداء المحاكم والخدمة القضائية التي

يتلقاها كتغذية راجعة تساعد في قياس أداء المحاكم ورضى المواطن الفلسطيني ومدى ثقته بالقضاء، وتحديد أولويات السلطة القضائية في تطوير خططها الاستراتيجية، وتعزيز التواصل الشفاف بين مجلس القضاء الأعلى والجمهور الفلسطيني، باعتبار أن السلطة القضائية جهة إدارية مسؤولة عن عمل المحاكم وعليها أن تقوم بدورها في تعزيز مبادئ الشفافية والنزاهة، وصولاً إلى تحقيق العدالة والحكم الرشيد.

وفي التساؤل المطروح حول ما إذا قدمت شكاوى للمركز الفلسطيني لاستقلال القضاء والمحاماة «مساواة»، بخصوص إدارة المحاكم وعمل الموظفين في المحاكم، وما أهم المواضيع التي تمحورت حولها الشكاوى المقدمة؟ اتضح أن «مساواة» تلقت العديد من شكاوى المحامين ومراجعي المحاكم، وتمحور أكثر هذه الشكاوى حول ما يأتي:[١٧]

١- التأخر في إجراء التبليغات من المحضرين في الوقت المحدد، أو إجراء التبليغات بصورة غير أصولية مشكوك في صحتها.

٢- تعطيل العمل بأقلام المحاكم بداية كل شهر بدعوى إعداد الجداول، لأن هذا التعطيل يؤدي إلى إعاقة الوصول للعدالة، وتأخير البت في العديد من الطلبات المستعجلة والتي يؤدي تأخير قبولها من أقلام المحاكم إلى ضياع حقوق المواطنين.

٣- تعطيل العمل في دوائر التنفيذ بداية كل شهر بدعوى إعداد الجداول، وهذا مما يستدعي الطلب من دوائر التنفيذ التوقف عن تعطيل العمل بدعوى إعداد الجداول، ولاسيما أن دوائر التنفيذ تتسم المراجعات لديها بالاستعجال في العديد من الطلبات المتعلقة بالسندات التنفيذية.

(١٧) إبراهيم البرغوثي، المقابلة السابقة. وكذلك انظر نشرة عين على العدالة الصادرة عن المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء» مساواة»، ع١١، ٢٠١٠، ص١٩،٢٠ .



٤- تخصيص أيام يحظر المراجعة فيها إلا في دعاوى محددة، كما هو الشأن بالنسبة لحصر المراجعات في الدعاوى الشرعية دون سواها يوم الخميس من كل أسبوع.

٥- عدم تزويد المحامين بنسخ عن ضبط جلسات المحاكمة حسب الأصول.

٦- عدم وجود أبنية وقاعات محاكمات ملائمة للعمل القضائي، وعدم توفر دورات صحية لاستخدام المحامين ومراجعي المحاكم.

وبناءً على ذلك؛ فإن هذه الإشكالات تستدعى تدخل مجلس القضاء لحلها، على نحو يعزز ثقة المواطنين بالقضاء، ويساعدهم في الوصول إلى حقوقهم بأسرع وقت وبأقل النفقات والتكاليف.

وحول مدى وجود مساءلة لموظفي المحاكم الخاضعين لأحكام قانون الخدمة المدنية عن المخالفات التي يرتكبونها أثناء تأدية عملهم، فقد اتضح أنه بالعودة لملفات الجهاز القضائي لا يوجد مساءلة للموظفين الخاضعين لأحكام قانون الخدمة المدنية في سلك القضاء بسبب الخلاف الحاصل بين مجلس القضاء الأعلى من جهة، وديوان الرقابة المالية والإدارية وديوان الموظفين العام من جهة أخرى، فمجلس القضاء الأعلى ما زال ممتنعًا عن إنفاذ نص المادة (٧٩) من قانون السلطة القضائية، وديوان الموظفين العام ممتنع عن إنفاذ العقوبات الصادرة من مجلس القضاء وفقًا للائحة الإدارية الصادرة عن مجلس القضاء استنادًا لنص المادة (٨٠) من قانون السلطة القضائية. وقد تم التأكيد على أن ما يعتمد من عقوبات من قبل ديوان الموظفين العام هو التنبيه فقط، لأن قانون الخدمة المدنية ينص على أن ما فوق عقوبة التنبيه يحتاج لتشكيل لجنة تحقيق من قبل رئيس الديوان، والقضية أن مجلس القضاء يمتنع عن إنفاذ قانون الخدمة المدنية ولوائحه التنفيذية، وما زال يعتمد لائحته الإدارية التي أصدرها سندًا للمادة (٨٠) من

قانون السلطة القضائية. وإن الحل الأمثل لهذا الموضوع هو إجراء تعديل تشريعي على نص المادة (٧٩) من قانون السلطة القضائية بالإلغاء، وتعديل نص المادة (٨٠) بإضافة تفصيلات عليها تدعم فكرة الاستقلال المالي والإداري للقضاء.[١٨]

الفرع الثالث
مدى تطبيق متطلبات الشفافية

تعني الشفافية بمفهومها العام ضرورة وضوح العلاقة مع الجمهور فيما يخص إجراءات تقديم الخدمات، والإفصاح للجمهور عن السياسات العامة المتبعة. كما تعني الشفافية الحد من السياسات والإجراءات غير المعلنة أو السرية التي تتسم بالغموض وعدم مساهمة الجمهور فيها بشكل واضح. وبكلمات أخرى فإن الشفافية عكس السرية، فالسرية تعني إخفاء الأفعال عمداً أما الشفافية فهي الإفصاح عن هذه الأفعال[١٩].

وفيما يتعلق بإدارة المحاكم فإن الشفافية تعني أن تكون جميع إجراءات المحاكم معلنة ومفهومة للجمهور بالإضافة إلى إعلان ونشر التقارير حول أداء المحاكم من حيث عدد القضايا المبتوت فيها والقضايا المستقبلة والمتأخرة وأنواعها وغيرها من المعلومات ذات

(١٨) جفال جفال، المقابلة السابقة.

(١٩) لمزيد من التفصيل حول مفهوم الشفافية انظر: عبير مصلح، عزمي الشعيبي، بلال البرغوثي، النزاهة والشفافية والمساءلة في مواجهة الفساد، مرجع سابق، ص٢٤. ماهر زحايكة، النزاهة والمساءلة والشفافية في عمل الهيئات المحلية، الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة –أمان- ، رام الله، (٢٠٠٥). جبريل محمد وعمر رحال، مدخل إلى مفهوم الحكم الصالح في فلسطين، مركز رام الله للدراسات وحقوق الانسان، (٢٠٠٣).Finel، Bernard. & Lord، Kristin. Power and Conflict in the Age of Transparency. New York، Palgrave،(2000). Parshas Shoftim. Combating Corruption، (www.torah.org).(2006).

الصلة. بالإضافة إلى ذلك فإن تمكين المواطنين من الحصول على المعلومات المتعلقة بعمل إدارة المحاكم هو أمر يدخل ضمن مفهوم الشفافية خصوصًا أن جوهر الشفافية يستند إلى التدفق الحر للمعلومات، وأنها تتيح للمعنيين بمصالح معينة الاضطلاع مباشرةً على العمليات والإجراءات والمعلومات المرتبطة بهذه المصالح، وتوفر لهم معلومات كافية تساعدهم على فهمها ومراقبتها.

وبتحليل لمدى تطبيق بيئة العمل في إدارات المحاكم لمفهوم الشفافية يتضح ما يأتي:

أولاً: مدى توفر وثائق واضحة حول أهداف الإدارة، وفلسفة عملها، وبرامجها، وإجراءاتها وإتاحتها للجمهور. فقد عملت إدارة المحاكم على وضع دليل إرشادي لكل دائرة من دوائر المحكمة، والذي يضمن ذِكراً وتوضيحاً لكافة الإجراءات المعمول بها في الدائرة، وصولاً إلى إجراءات وآليات عمل موحدة لدى كافة الدوائر[٢٠].

كذلك فقد أعدت الإدارة دليل الإجراءات الموحدة لأقلام المحاكم لسنة ٢٠٠٩، فقد تم توحيد الإجراءات التنفيذية والإدارية لدى كافة أقلام المحاكم من خلال دليل إرشادي تضمن العديد من الأحكام، مثل كيفية تسجيل الدعاوى الجديدة وتوزيعها على القضاة، وكيفية حفظ الأدوات الجرمية والأدوات المضبوطة، وشروط استقبال الدعاوى الجزائية وكيفية حفظ الملفات وتداولها، وتوضيح قيمة الرسوم في بعض الحالات مثل حالة تجديد دعوى الأضرار الجسدية المشطوبة، وكذلك حالات وقف النظر في الدعوى والمدة القانونية التي تبقى فيها القضية معلقة، وأيضاً ساعات دوام القلم والصندوق واستقبال المراجعين، وكيفية التعامل مع الطلبات المختلفة المقدمة

(٢٠) مجلس القضاء الأعلى، التقرير السنوي الخامس ٢٠٠٩، ص١٩٨.



إلى القلم وكذلك المراسلات والبريد مع المجلس وبين المحاكم[21].

كما أعدت الإدارة دليل الإجراءات الموحدة لدوائر التنفيذ لسنة ٢٠٠٩، فقد تم توحيد الإجراءات التنفيذية والإدارية لدى كافة دوائر التنفيذ من خلال دليل إرشادي تضمن كيفية تسجيل الدعاوى التنفيذية الجديدة، وما يسبق ذلك من فحص السند التنفيذي المقدم للدائرة، وكيفية التعامل مع إصرار مقدم السند التنفيذي الناقص للشروط التي أوجبها القانون، وما البيانات التي يجب تسجيلها في سجل الطلبات الخاص بقيد الطلبات التنفيذية؟ وكيفية تنظيم الملف التنفيذي والحفاظ على محتوياته، وتسديد الملف التنفيذي وتبعاته، وأخيراً كيفية إدارة الأمانات المالية في دوائر التنفيذ[22].

كذلك أعدت الإدارة دليل الإجراءات الموحدة لدوائر كاتب العدل لسنة ٢٠٠٩، فقد تم توحيد الإجراءات التنفيذية والإدارية لدى كافة دوائر كاتب العدل من خلال دليل إرشادي تضمن مراحل تدقيق السند المطلوب التصديق عليه، وكيفية التحقق من العناصر الرئيسية الواجب توفرها، وكيفية التعامل في حال تباين الأسماء ، كما تضمن معالجة بعض الحالات الخاصة في تصديق الوكالات الدورية، كما شمل الدليل ملاحق منها مواد قانون كاتب العدل والتعليمات الإدارية الصادرة عن مجلس القضاء الأعلى[23].

وأخيرًا فقد أعدت الإدارة دليل الإجراءات الموحدة لدوائر التبليغات لسنة ٢٠٠٩، فقد تم توحيد الإجراءات التنفيذية والإدارية لدى كافة دوائر التبليغات من خلال دليل

---

(٢١) دليل الإجراءات الموحدة لأقلام المحاكم النظامية والذي تمت المصادقة عليه في جلسة مجلس القضاء الأعلى ذات الرقم ٢٠٠٩ /٣ المنعقدة بتاريخ ٢٨ نيسان ٢٠٠٩.

(٢٢) دليل الإجراءات الموحدة لدوائر التنفيذ لسنة ٢٠٠٩.

(٢٣) دليل الإجراءات الموحدة لدوائر كاتب العدل والذي تمت المصادقة عليه من مجلس القضاء الأعلى في العام ٢٠٠٩.

إرشادي تضمن آليات العمل الداخلي في دوائر التبليغات من لحظة استلام التبليغات من دوائر وأقلام المحاكم إلى حين تنفيذها، بالإضافة إلى فصل إرشادي يهدف إلى توجيه المحضرين بكيفية التعامل مع الإشكاليات التي تعترضهم أثناء أدائهم لواجبهم، والشؤون الإدارية التي يجب مراعاتها من قبلهم، كما شمل ملاحق منها مواد قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية المتعلقة بالتبليغ والتعليمات الإدارية الصادرة عن مجلس القضاء الأعلى[٢٤].

وفي الجانب التطبيقي[٢٥] وبالاستقسار حول عملية تدريب الموظفين على هذه الأدلة والعمل الواقعي بموجبها، وهل تم الإعلان عنها بشكل واضح؟ اتضح أنه يوجد تدريب على هذه الأدلة وخاصة للموظفين الجدد، كما أن هنالك ورشات عمل عقدت خصيصاً للتعريف بمضمونها، أما فيما يتعلق بالإعلان عن هذه الأدلة فهي منشورة على الموقع الإلكتروني لمجلس القضاء الأعلى ومتاحة لجميع المواطنين وبإمكانهم الإطلاع عليها من كافة أماكن تواجدهم، إلى جانب ذلك فإن إدارة المحاكم بصدد عمل دليل إرشادي موحد للمواطنين خاص بتفصيل كامل الإجراءات والآليات الواجب اتباعها أمام المحاكم في مختلف القضايا والمعاملات التي تتم أمام المحاكم، وهو بحاجة فقط لمصادقة مجلس القضاء الأعلى والعمل على نشره وتوزيعه، وقد يبدأ العمل به مطلع العام القادم ٢٠١٢، وسيدرج على الموقع الإلكتروني لمجلس القضاء الأعلى، إضافة إلى توفيره في جميع محاكم الوطن.

ثانياً: مدى إتاحة الفرصة للجمهور وبخاصة ذوي الاختصاص للاطلاع على هذه

(٢٤) دليل الإجراءات الموحدة لدوائر التبليغات والذي تمت المصادقة عليه من مجلس القضاء الأعلى في العام ٢٠٠٩.
(٢٥) عزت الراميني، المقابلة السابقة. مقابلة مع السيد فهد القواسمي- مدير عام الشؤون الإدارية والمالية في مجلس القضاء الأعلى- بتاريخ ٢٠١١/١١/٢٨.

الإجراءات، والتعليق على مدى تنفيذها ووجود سياسة عامة للنشر والإفصاح عن المعلومات للجمهور المعني.

لقد خلت اللائحة الداخلية من التطرق لهذه المسألة، كما أن التطبيق العملي يشير إلى أنه لا تجرى اجتماعات مفتوحةٌ مع الجمهور للوقوف على آرائهم واقتراحاتهم بشأن خطط الإدارة وسياساتها.

ووفقاً للتقارير السنوية لمجلس القضاء الأعلى، فإن الإدارة تقوم بالتنسيق مع وحدة الإعلام والعلاقات العامة في مجلس القضاء في إطار تنفيذها لنشاطاتها الهادفة إلى رفع الوعي لدى المواطنين بأهمية ودور القضاء في ضمان الحقوق وتحقيق العدالة وتوفير المعلومات القضائية، وتمكين المواطنين من الحصول على المعلومات القضائية، وتصميم حملات توعية من خلال وسائل الإعلام ومؤسسات المجتمع المدني، وتوطيد الروابط مع الإعلام ومؤسسات المجتمع المدني، وتطوير وسائل نشر واستخدام المعلومات القضائية من خلال العمل على نشر الأحكام القضائية بالطرق المحوسبة[٢٦].

وحول مدى تمكين المحامين ومراجعي المحاكم من الحصول على المعلومات القضائية، اتضح أن هنالك شكاوى وجهت مباشرة إلى رئيس مجلس القضاء الأعلى في هذا الخصوص، منها: الشكوى الموجهة بتاريخ ٤ / ١ / ٢٠١٠ من أحد مكاتب المحاماة بخصوص رفض أقلام المحاكم تزويد المحامين بصورة مصدقة عن قرار الحكم إلا عند تقديم لائحة الطعن، وكذلك رفض الإعلام عن الرسم المقرر عن الطعن بحجة أن الرسم يُحرَّرُ على لائحة الطعن عند تقديمها فقط. وقد تضمنت هذه الشكوى - جهة نسخ منها لنقابة المحامين و«مساواة» - المطالبة بتصويب هذه المخالفات في عمل

(٢٦) مجلس القضاء الأعلى، التقرير السنوي الخامس ٢٠٠٩، ص٢٠٧.

موظفي أقلام المحاكم نظراً لعدم وجود أساس قانوني لها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، وللنتائج السلبية والأضرار المترتبة على استمرار العمل بها بالنسبة للمتقاضين وحقوقهم[٢٧].

ثالثًا: مدى معرفة المواطنين بأنشطة وبرامج المؤسسة وكيفية الحصول على خدماتها، وكيفية تأدية هذه الخدمة: نصت الفقرة التاسعة من المادة الخامسة من اللائحة الداخلية على أن من مسؤوليات إدارة المحاكم: «المساهمةَ في تسهيل حصول المواطنين على الخدمات التي تقدمها المحاكم على اختلاف درجاتها من خلال الإعلام والنشر والاتصال وتعميم استخدام الوسائل الحديثة بهذا المجال». وفي هذا الجانب فإن الإدارة تحرص ومن خلال مسؤوليتها عن إعداد التقارير السنوية لمجلس القضاء الفلسطيني على نشر المعلومات المتعلقة بها من حيث عددُ القضايا المعروضة على المحاكم وحجم القضايا المبتوت بها والقضايا المستأنفة أو المعروضة للنقض. بالإضافة إلى المعلومات حول التطورات الحاصلة في دوائر التنفيذ وكاتب العدل. وكذلك أبرز البرامج التدريبية لرفع كفاءة الكادر الإداري في المحاكم.

جدير بالذكر في هذا الجانب أن من المتطلبات المهمة لمفهوم الشفافية تسهيل حفظ المعلومة، والوصول إليها يتطلب وجود أنظمة حفظ معلومات وأرشفة تضمن ذلك. وبمراجعة مدى التزام إدارة المحاكم في هذا الجانب نجد أن الإدارة منذ إنشائها دأبت على أرشفة الملفات بسبب عدم وجود نظام موثق معتمد لترتيب الملفات واسترجاعها، وخلوها من نظام ترقيم موثوق بالنسبة للخزائن والرفوف التي توضع عليها الملفات، واعتماد العمل في هذا الجانب على أساس شخصي وارتجالي وغير ممأسس، وهذا مما

(٢٧) نشرة (عين على العدالة) الصادرة عن المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء «مساواة»، مرجع سابق، ص٨١- ٨٩.

يؤدي إلى هدر وقت وجهد القائمين على العمل في البحث عن الملفات المطلوبة، فضلاً عن حفظ الملفات من الفقدان والتلف لسوء التنظيم. لذلك فقد تم خلال العام ٢٠٠٩ توحيد نظام حفظ وأرشفة الملفات في كافة دوائر التنفيذ، فقد تم استبدال أغلفة جديدة ذات ألوان مختلفة، حسب نوع القضية بتلك الأغلفة القديمة للملفات، كما تم إلصاق لواصق على الغلاف من الخارج تحمل رقم الملف ونوعه ومميزة بألوان مختلفة، لتسريع تحديد الملف المطلوب.

ومن ناحية ثانية، تم إعادة تصنيف وترتيب القضايا حسب الأرقام المتسلسلة لها على رفوف منفصلة، ليسهل الوصول إليها عند الحاجة، حيث تم فرز القضايا حسب نوعها: منظورة / متروكة / مفصولة / بما في ذلك القضايا المحفوظة في مستودعات الدوائر. كما تم عمل جرد لجميع القضايا المنظورة في دوائر التنفيذ واستخراج القضايا المتروكة(التي لم يراجع بها أصحابها منذ ستة شهور أو أكثر) وشطبها من جدول القضايا المنظورة، لحين تقدم أصحابها بطلبات مدفوعة الرسم لتجديدها. مما ساعد على اختزال عدد القضايا إلى ما يزيد عن ٤٠٪ من مجموع القضايا في بعض الدوائر ليكون العمل فيها أكثر فاعلية .أيضاً واستكمالاً لعملية حوسبة وأتمتة المحاكم، تم حوسبة آلاف القضايا في دوائر التنفيذ وإجراء مراجعة للبيانات المحوسبة سابقاً على برنامج «ميزان» وتصحيح الأخطاء فيها وتعديل حالات القضايا بشكل يتطابق مع واقع القضية، كما تم إجراء عملية مقارنه لأعداد وأرقام كافة القضايا المدخلة على برنامج الحاسوب الخاص بالدائرة مع أعداد وأرقام القضايا الموجودة في الواقع[٢٨].

ويبقى أن نجيب على التساؤل الآتي: ما مدى نجاعة الحصول على المعلومات

(٢٨) مجلس القضاء الأعلى، التقرير السنوي الخامس ٢٠٠٩، ص١٩٦-١٩٧.

القضائية حالياً من إدارة المحاكم، وبشكل خاص معاملات المواطنين في المحاكم؟

بالاستفسار حول هذا الموضوع من «مساواة»، كانت الاجابة[٢٩]: «أنه بالرغم من أن حق المواطن مصون قانونًا في هذا الجانب، إلا أنه في الواقع العملي تفرض على المواطن عقبات جديدة واجراءات روتينية وبيروقراطية تحول دون تحقيق الفائدة المرجوة من طلبه تزويده بمعلومات معينة. إضافة إلى أن هنالك معوقات جدية غير قانونية تحول دون اطلاع أشخاص ليسوا أطرافاً في الخصومة على المعلومات القضائية ونسخ الأحكام التي يريدونها بخصوص دعاوى معينة، والشواهد على ذلك كثيره منها الجهد الكبير الذي تبذله «مساواة» في سبيل الحصول على نسخ من الأحكام القضائية النهائية بغرض التعليق عليها من أهل الاختصاص ونشرها في مجلة العدالة والقانون. إلى جانب ذلك فإن المجلس القضائي لم يقم بنشر المبادىء والأحكام القضائية المتصلة بقضايا الرأي العام مثل الأحكام الخاصة بقضايا فصل المعلمين التي تم نشرها من أطراف الدعوى، والهيئة المستقلة لحقوق المواطن، ومساواة، وقد كان يتوجب على المجلس القضائي أن يتبنى إجراءات واضحة تكفل نشر المعلومات القضائية وحرية وصول المواطنين واطلاعهم عليها.

كما أن هنالك عقبة أخرى تتمثل في أن الاطلاع على ملفات القضايا الإلكترونية محصور فقط للمحامي بالنسبة للقضايا الموكل فيها دون غيرها، وهذا مخالف لمبدأ علنية الإجراءات القضائية وللحق في الحصول على المعلومة التي كفلها القانون الفلسطيني والاتفاقيات والمواثيق الدولية، والتي تعطي المواطنين حق الحصول على نسخ من الأحكام القضائية بما فيها الأحكام في القضايا الجزائية، على أن يتم حجب

(٢٩) مقابلة مع السيد إبراهيم البرغوثي- الرئيس التنفيذي للمركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء بتاريخ ٢٨ /١١/ ٢٠١١.

الأسماء التي تشير إلى هوية الأشخاص الواردة أسماؤهم في الأحكام».

وبالاستيضاح عن هذا الموضوع من أحد المحامين المزاولين كانت الإجابة[٣٠]: أن لأي مواطن سواء أكان من المتقاضين أم من غيرهم حق الحصول على نسخة من الحكم الصادر في أي قضية عرضت أمام القضاء، وقد ورد النص على هذا الحق صراحةً في الملحق ذي الرقم (١) البند خامساً الفقرة ٣ من قانون رسوم المحاكم النظامية ذي الرقم (١) لسنة ٢٠٠٣، فإنه يستطيع أي مواطن إذا كان من غير المتقاضين مقابل رسم مقداره خمسة دنانير الحصول على نسخة من الأحكام الصادرة من كافة المحاكم الفلسطينية على اختلاف درجاتها. ولكن في الواقع العملي الأمر مختلف تمامًا، لأن معظم الأحكام التي تصدر وخاصة أحكام المحكمة العليا لا يتم تعميمها وهي غير متاحة للمحامين والمواطنين وحتى القضاة في المحاكم الأخرى غير ذات الصلة بالقضية على النحو المطلوب، ويتم معرفة موضوع بعضها بالنسبة للمحامين على الأقل من خلال موظفي المحاكم أو من محامي أحد طرفي الخصومة، هذا إلى جانب أن هنالك انتقائية فيما يتم نشره من أحكام، وكذلك وجود صعوبة ومعوقات عملية في الحصول على الأحكام غير المنشورة، فإن لم يكن للمواطن علاقة أو معرفة بموظف قلم المحكمة، لن يستطيع الحصول على ما يريد، وإن حصل عليها فسيكون ذلك بعد مماطلات ومراجعات عديدة لا حصر لها.

لذلك لا بدَّ أن تكون الأحكام في متناول أيدي المحامين والجمهور للاطلاع عليها والاستفادة منها على أفضل وجه، إلى جانب تعزيز نشر المعلومات القضائية وتحديثها بشكل مستمر عن كل ما يتعلق بالمحاكم وأعمالها على الموقع الإلكتروني لمجلس

(٣٠) محادثة هاتفية مع المحامي شكري النشاشيبي، بتاريخ ٣٠ /١١/ ٢٠١١.

القضاء الأعلى.

رابعاً: مدى وجود إجراءات واضحة بشأن التوظيف وتكافؤ الفرص:[٣١] يتضح في هذا الشأن أنه يتم الإعلان عن كافة تعيينات السلطة القضائية من خلال نشرها في الصحف المحلية إضافة إلى الموقع الإلكتروني للمجلس وتعطى مهلة ١٠ أيام عادة من أجل تقديم الطلبات حسب الأصول، وبعد انتهاء مدة تقديم الطلبات تشكل لجنة متخصصة من أجل الاختيار. تشكيل هذه اللجنة يعتمد على نوع الوظيفة، هل نحتاج لموظف قانوني أو خبير في الحاسوب أو غيره، وغالبًا يكون هناك خبير قانوني في اللجنة ويتم إجراء مقابلات شخصية مع جميع المتقدمين الذين توافرت فيهم الشروط المعلنة على قدم المساواة، بالإضافة إلى وجود امتحان تحريري.

وإذا تم تسجيل تجاوزات في إجراءات التعيين، تبين أن هنالك صعوبة في حصول تجاوزات بسبب وجود عضو من ديوان الموظفين العام مع اللجنة التي تجري الفحص أو المقابلة، وبالتالي لا يمكن قبول أي معاملة توظيف لا تستوفي الشروط المعلن عنها أو تخالف الأصول لأن ديوان الموظفين هو صاحب الاختصاص في المصادقة على التوظيف، وإذا حصلت أي مخالفة لا يصادق على التوظيف وتعاد المعاملة لدائرة المحاكم. إلى جانب ذلك فإن إدارة المحاكم لديها استعداد كامل لمشاركة مؤسسات المجتمع ومنها «أمان» لحضور ومراقبة إجراءات تعيين الموظفين التي يُعلن عنها مجلس القضاء الأعلى.

خامساً: مدى وجود إجراءات واضحة بشأن عملية التقييم والعلاوات والحوافز للعاملين؟

---

(٣١) فهد القواسمي، المقابلة السابقة. القاضي عزت الراميني، المقابلة السابقة.

يتضح في هذا الصدد أن النظام الموجود، نظام قديم، لأنه عبارة عن نموذج موجود منذ أكثر من عشر سنوات لم يسرِ عليه أي تعديل أو تطوير. وهو بحاجة إلى تعديل وتطوير، بحيث يتم الأخذ بالاعتبار مدى التزام الموظف بالأدلة الخاصة بالعمل، وكذلك مدى الالتزام بما ورد من أحكام في مدونة السلوك.

وبخصوص العلاوات والحوافز للموظفين، اتضح: «أن مجلس القضاء بصدد إقرار لائحة تنظم حوافز مادية ومعنوية للموظفين باسم «جائزة الموظف المتميز»، وقد وضعت معايير وشروط محددة في اللائحة لنيل هذه الجائزة، التي تأتي عاملاً محفزاً لتطوير الأداء والمنافسة الإيجابية للكادر الإداري، بحيث تشمل كافة الموظفين دون استثناء». [٣٢]

سادساً: المشاركة في البعثات والدورات التدريبية للمسؤولين والعاملين في إدارة المحاكم:[٣٣] اتضح في هذا المجال أن المشاركات المحلية والدولية غالبًا ما تقتصر على قضاة المحاكم، وهي محدودة جدًا ولا ترقى لطموح إدارة المحاكم بالنسبة للكادر الإداري الذي يجب أن يكون متسلحًا بالعلم والمعرفة حتى يكون عونًا للهيئات القضائية، ويعود السبب في ذلك إلى محدودية الإمكانات المالية وتحديدًا في إطار مجلس القضاء الأعلى، وهي موازنة بسيطة لا تفي بمتطلبات واحتياجات السلطة القضائية.

سابعاً: مدى وجود إجراءات واضحة بشأن العطاءات العامة المتعلقة بادارة

(٣٢) القاضي عزت الراميني، المقابلة السابقة.

(٣٣) القاضي عزت الراميني، المقابلة السابقة. وفي هذا الصدد ذكر القاضي الراميني أنه يتم اختيار أكثر القضاة ملاءمة بحكم تخصصه لموضوع البعثات والدورات التدريبية، دون أن يعني ذلك التخلي عن الدور المطلوب في تأهيل الكادر الإداري ووفقًا للإمكانات المتاحة، وقد وضعت لهذا الغرض خطة طموحة حددت الساعات التدريبية لكل المستويات الوظيفية سواءً للموظفين الجدد أو للموظفين القدامى بمختلف مستوياتهم الوظيفية، بحيث يحصل كل موظف على عدد من الساعات التدريبية كل في مجال اختصاصه وعمله.

المحاكم:[٣٤] تتم تلك العطاءات وفقاً للإجراءات المعمول بها في وزارة المالية، ويتم الإعلان عن هذه العطاءات في الصحف المحلية، إضافة إلى الموقع الإلكتروني للمجلس. وتشكل بهذا الصدد لجنة لفتح العطاءات المقدمة، ولجنة أخرى للبت في العطاءات، وكل منهما مختلفة عن الأخرى وأحياناً يتم دعوة أشخاص من خارج المجلس كعضو مراقب.

وفيما يتعلق برصد التجاوزات أو التلاعب في العطاءات، تبين عدم تسجيل تجاوزات في هذا الموضوع بسبب إتاحة الفرصة للجهات الرقابية سواء لوزارة المالية أو لديوان الرقابة المالية والإدارية للاطلاع على كافة الوثائق المالية والإدارية، ومراقبة جميع الإجراءات المتعلقة بالعطاءات وكذلك جميع المعاملات المالية الأخرى، وهي لا توافق إلا على المعاملات والعطاءات الموافقة للقوانين والأنظمة والتعليمات، وقد حصلنا على تقييم عالٍ من هذه الجهات، التي لم تسجل أية مخالفات تذكر في موضوع العطاءات.

ثامناً: مدى وجود إجراءات ولوائح منظمة لعملية استخدام المركبات الخاصة بالسلطة القضائية وبدل مهمات السفر؟

يتضح في هذا الصدد أنه لا يوجد نظام خاص بمجلس القضاء أو إدارة المحاكم، حيث يطبق النظام المالي للوزارات والمؤسسات العامة الصادر عن مجلس الوزراء لعام ٢٠٠٥ بالنسبة لمهمات السفر، وكيفية صرف تذاكر السفر والسلف وغيرها من الأمور. أما استخدام السيارات، فقد كانت السيارات سابقًا تحت تصرف المدير العام ورئيس مجلس القضاء الأعلى وقضاة المحكمة العليا فقط، ولم يكن هناك ضوابط معينة على استخدام هذه السيارات إلا على كمية البنزين التي يتم تغطيتها، لكن في الوقت الحالي وبعد قرار مجلس الوزراء بشأن تنظيم استخدام المركبات الحكومية في

(٣٤) فهد القواسمي، المقابلة السابقة. القاضي عزت الراميني، المقابلة السابقة.

القطاع المدني لعام ٢٠١٠، فإن السيارات التابعة للحركة تخرج بنموذج حركة يشمل رقم السيارة، سائق السيارة، كمية البنزين المخصصة، وغيرها وفي نهاية كل شهر تفرغ الأوراق التي تسجل عليها حركة السيارات في سجل خاص بذلك، وهذا هو المعمول به في الوقت الحاضر.

في مجال الرقابة الخارجية، تخضع إدارة المحاكم لرقابة ديوان الرقابة المالية والإدارية بموجب المادة (٣١) من قانون ديوان الرقابة المالية والإدارية ذي الرقم ١٥ لعام ٢٠٠٤. أما عن حدود رقابة ديوان الرقابة المالية والإدارية على دائرة إدارة المحاكم، فقد اتضح أن[٣٥] «رقابة الديوان على المحاكم لا تمس بفكرة استقلال القضاء، لأن لهذه الرقابة معنى آخر، وحدود رقابة الديوان تقتصر فقط على مدى التزام العاملين في إدارة الشؤون المالية (الإيرادات والمصروفات) والإدارية بأحكام القانون، ولها فحص السجلات وآليات تسجيل الدعاوى وبيئة العمل بصورة عامة في المحاكم. ديوان الرقابة المالية يراقب الموظفين الإداريين مثل العاملين في قلم المحكمة، والمحضرين، والمراسلين والمسؤولين عن الإدارة المالية والإدارية، من حيث عددهم ومدى التزامهم الوظيفي وهل قاموا بعملهم ضمن مدة معقولة بكفاءة وفعالية، وكذلك الإجازات وتقاييم العمل وكل الجوانب المالية والإدارية التي تتم من خلالهم».

(٣٥) مقابلة مع السيد جفال جفال- المستشار القانوني لديوان الرقابة المالية والإدارية بتاريخ ١٦ /١٠/٢٠١١.

النتائج والتوصيات

النتائج:

أظهرت هذه الدراسة أن الالتزام بتطبيق متطلبات الحوكمة من شأنه تحسين مستوى إدارة المحاكم ودعم استقلال القضاء ونزاهته، لاسيما أن الدور الذي تؤديه هذه الدائرة في السلطة القضائية، يجعل منها الجسد الذي يتحرك من خلاله العمل القضائي.

كما أظهرت الدراسة، أن هنالك وضوحاً وإقراراً بأهمية تطبيق إدارة المحاكم لمتطلبات الحوكمة التي تناولتها هذه الدراسة. وعليه، ولدى تقييم مدى تطبيق بيئة العمل في إدارة المحاكم لمتطلبات النزاهة، تبين أن هنالك تأكيداً وإقراراً بأهمية معايير النزاهة، خصوصاً بعد إقرار مدونة السلوك للعاملين في الإدارة، وكذلك تطوير وإقرار العديد من اللوائح والتعليمات والأدلة الناظمة لعمل الموظفين والموضحة بشكل تفصيلي لإجراءات العمل داخل هذه الإدارة، إضافة إلى الالتزام بإجراءات التعيين النزيهة من خلال خضوع جميع المتقدمين لشغل الوظائف في الدائرة للامتحانات والمسابقات وتعيين الأكفأ على ضوء تلك الاختبارات. وكذلك توعية الموظفين بمفاهيم الفساد وتدريبهم على كيفية الإبلاغ عنه. كل ذلك ساهم في توفير شروط البيئة المانعة والفعّالة لتقليل فرص الفساد.

وعلى الرغم من هذه الإيجابيات إلا أن هنالك بعض الملاحظات التي يمكن توجيهها بهدف تعزيز هذه البيئة في هذه الإدارة، ومن أهمها: عدم وجود أنظمة مالية وإدارية خاصة بهذه الإدارة أو بمجلس القضاء الأعلى الذي تتبعه[٣٦]. وكذلك عدم اعتماد وتعميم مدونة السلوك على النحو المطلوب على جميع الموظفين في الإدارة، ولا

---

(٣٦) يجري الآن بالتعاون مع مؤسسة «أمان» إعداد نظام مالي وإداري خاص بمجلس القضاء الأعلى ينطبق على هذه الإدارة.

توجد إجراءات واضحة من أجل الالتزام بها، خاصةً أنه لا يوجد نصوص واضحة صريحة في التشريعات واللوائح والتعليمات الناظمة لعمل الإدارة توجب على الموظفين الإبلاغ عن أية أفعال تدخل ضمن مفهوم الفساد وتقع تحت علمهم. وكذلك عدم وجود تعليمات واضحة ومنشورة بشأن منع حالات تضارب المصالح وواجب الموظفين في الدائرة بالإفصاح عن أية مصلحة خاصة قد تتعارض مع مصلحة العمل.

ولدى تقييم مدى تطبيق بيئة العمل في إدارة المحاكم لمتطلبات ومعايير المساءلة، أظهرت الدراسة أن هنالك إقراراً واعتماداً للعديد من معايير المساءلة من أهمها: تبني اللائحة الداخلية التي تعكس وجود علاقة تدرج هرمي للمسؤولية في الإدارة، وكذلك النص على مسألة تقديم التقارير الدورية من قبل الدوائر الخاضعة لإدارة المحاكم سواء تلك الشهرية أو السنوية ورفعها من قبل الإدارة إلى رئيس مجلس القضاء الأعلى. إضافة إلى إنشاء إدارة الرقابة والجودة والمتابعة بوصفها واحدة من دوائر الإدارة ومنحها العديد من الصلاحيات والمسؤوليات التي تعزز من مفهوم المساءلة. وكذلك وجود دليل للشكاوى يتضمن العديد من الأحكام المتعلقة بإنشاء وحدة للشكاوى يكون من ضمن اختصاصاتها النظرُ في الشكاوى المتعلقة بالسلوك الشخصي والتصرف الإداري للموظفين في مختلف دوائر مجلس القضاء الأعلى.

وعلى الرغم من هذه الإيجابيات إلا أن هناك بعض الملاحظات التي يمكن توجيهها بهدف تعزيز بيئة المساءلة في هذه الإدارة، ومن أهمها ضرورة ربط رأس الإدارة بمجلس القضاء وليس برئيسه، بحيث لا يتحول لمسؤول إداري عن إدارة المحاكم، وفيما يتعلق بالنظام الموجود بخصوص تقييم الأداء للموظفين في الإدارة وترقيتهم، فإنه نظام - وفقاً لما يراه القائمون على تلك الدائرة - لم يسر عليه أي تعديل أو تطوير وأن هذا

النموذج لا يعطي الإنصاف لجميع الموظفين. وكذلك فإن التأخر في إقرار نظام خاص أو آلية محددة لاستقبال الشكاوى وعدم وجود موظفين مختصين في تلقي الشكاوى سواء تلك المقدمة من المواطنين أو المراجعين أو المحامين أو تلك المقدمة من الموظفين الذين يعملون في دوائر السلطة القضائية، أدى ذلك كله إلى عدم الاستفادة من هذه الأداة المهمة في المساءلة. وكذلك وجود إشكالات فيما يتعلق بمساءلة موظفي المحاكم الخاضعين لأحكام قانون الخدمة المدنية عن المخالفات التي يرتكبونها أثناء تأدية عملهم ما بين مجلس القضاء الأعلى وديوان الموظفين العام وديوان الرقابة المالية والإدارية.

إضافة إلى وجود العديد من الإشكاليات التي واجهت المحامين ومراجعي المحاكم فيما يتعلق بعمل الموظفين في المحاكم، ويتمحور بعضها حول وجود تأخير في إجراء التبليغات من المحضرين في الوقت المحدد، أو إجراء التبليغات بصورة غير أصولية مشكوك في صحتها، وتعطيل العمل بأقلام المحاكم بداية كل شهر بدعوى إعداد الجداول، وكذلك تخصيص أيام يحظر المراجعة فيها إلا في دعاوى محددة، كما هو الشأن بالنسبة لحصر المراجعات في الدعاوى الشرعية دون سواها يوم الخميس من كل أسبوع. كذلك تسجيل الدعاوى التنفيذية يقتصر على أيام محددة في الأسبوع وهي الأحد والخميس.

وأخيرًا، ولدى تقييم مدى تطبيق بيئة العمل في إدارة المحاكم لمتطلبات ومعايير الشفافية أظهرت الدراسة أن هنالك إقراراً بأهمية العديد من معايير الشفافية ومن أهمها: أن دائرة إدارة المحاكم عملت على وضع ونشر دليل إرشادي لكل دائرة من دوائر المحكمة، والذي يضمن ذِكراً وتوضيحاً لكافة الإجراءات المعمول بها في الدائرة، وكذلك نشر دليل الإجراءات الموحدة لأقلام المحاكم ودليل الإجراءات الموحدة لدوائر

التنفيذ ودليل الإجراءات الموحدة لدوائر كاتب العدل ودليل الإجراءات الموحدة لدوائر التبليغات. وكذلك حرص الدائرة على نشر المعلومات المتعلقة بها من خلال التقرير السنوي لمجلس القضاء من حيث عدد القضايا المعروضة على المحاكم وحجم القضايا المبتوت بها والقضايا المستأنفة أو المعروضة للنقض. إضافة إلى المعلومات حول التطورات الحاصلة في دوائر التنفيذ وكاتب العدل. وكذلك توحيد نظام حفظ وأرشفة الملفات في كافة دوائر الدائرة لتسهيل حفظ المعلومة والوصول إليها.

وعلى الرغم من هذه الإيجابيات إلا أن هنالك بعض الملاحظات التي يمكن توجيهها بهدف تعزيز بيئة الشفافية في هذه الإدارة، ومن أهمها أن اللائحة الداخلية خلت من النص على مسألة إتاحة الفرصة للجمهور والأطراف ذوي العلاقة للاطلاع على المعلومات والتي تعكس عدم وجود سياسة عامة للنشر والإفصاح عن المعلومات للجمهور والأطراف ذوي العلاقة. كما أن التطبيق العملي يشير إلى أنه لا تجرى اجتماعات مفتوحة مع الجمهور والأطراف ذوي العلاقة للوقوف على آرائهم واقتراحاتهم بشأن خطط الإدارة وسياساتها.

التوصيات:

بهدف تطبيق متطلبات الحوكمة وتعزيز بيئة النزاهة والمساءلة والشفافية في عمل إدارة المحاكم وتذليل العقبات التي تواجهها في هذا الجانب، فقد توصلت الدراسة إلى عدد من التوصيات أهمها ما يأتي:

أولاً: لتعزيز بيئة النزاهة في عمل إدارة المحاكم توصي الدراسة بما يأتي:

١- الإسراع في إقرار أنظمة مالية وإدارية خاصة بالسلطة القضائية.

٢- ضرورة تعميم مدونة السلوك الخاصة بالعاملين في السلطة القضائية على جميع

الموظفين في الإدارة ووضع الإجراءات الكفيلة بتطبيقها والاستمرار المتواصل بتدريب الموظفين على كيفية تنفيذها، وتحديد جهة الإشراف والمتابعة.

٣- ضرورة إقرار تعليمات واضحة ومنشورة بشأن منع حالات تضارب المصالح وواجب الموظفين في الدائرة بالإفصاح عن أية مصلحة خاصة قد تتعارض مع مصلحة العمل.

٤- تضمين التشريعات الناظمة لعمل الإدارة نصوصًا واضحة صريحة توجب على الموظفين الإبلاغ عن أية أفعال تدخل ضمن مفهوم الفساد تقع تحت علمهم.

ثانياً: لتعزيز بيئة المساءلة في عمل إدارة المحاكم توصي الدراسة بما يأتي:

١- إقرار النظام الإداري الخاص بموظفي مجلس القضاء الأعلى لمعالجة الإشكالات المرتبطة بمساءلة موظفي المحاكم الخاضعين لأحكام قانون الخدمة المدنية عن المخالفات التي يرتكبونها أثناء تأدية عملهم بين مجلس القضاء الأعلى وديوان الموظفين العام وديوان الرقابة المالية والإدارية.

٢- الإسراع بإقرار وتطبيق نظام خاص بالشكاوى وتدريب موظفين مختصين في تلقي الشكاوى.

٣- تحديث النظام الموجود بخصوص تقييم الإداء للموظفين في الإدارة وترقيتهم. وربط مسؤول إدارة المحاكم بمجلس القضاء وليس برئيس المجلس لمتابعة الإدارة شخصيًا.

٤- إجراء تعديل تشريعي على نص المادة (٧٩) من قانون السلطة القضائية بالإلغاء، وتعديل نص المادة (٨٠) بإضافة تفصيلات عليها تدعم فكرة الاستقلال المالي والإداري للقضاء.

٥- حل الإشكاليات المتعلقة بالتأخر في اجراء التبليغات وتعطيل العمل بأقلام

المحاكم ودوائر التنفيذ بداية كل شهر وبتخصيص أيام يحظر المراجعة فيها إلا في دعاوى محددة، على نحو يعزز ثقة المواطنين بالقضاء، ويساعدهم في الوصول إلى حقوقهم بأسرع وقت وبأقل النفقات والتكاليف.

ثالثاً: لتعزيز بيئة الشفافية في عمل إدارة المحاكم توصي الدراسة بما يأتي:

١- تبني المسؤولين عن الدائرة لبرامج وسياسة عامة للنشر والإفصاح عن المعلومات للجمهور المعني والأطراف ذوي العلاقة.

٢- تفعيل تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بحق غير المتقاضين في الحصول على نسخة من الأحكام الصادرة من كافة المحاكم الفلسطينية على اختلاف درجاتها ونشرها لتكون في متناول أيدي المحامين والجمهور للاطلاع عليها والاستفادة منها على أفضل وجه.

٣- تعديل اللائحة الداخلية لإدارة المحاكم بحيث تنص على مسألة إتاحة الفرصة للجمهور للاطلاع على خطط الإدارة، وإشراك الجمهور والأطراف ذوي العلاقة في إعداد هذه الخطط والتعليق عليها.

٤- عقد الإدارة لبعض الاجتماعات المفتوحة مع الجمهور والأطراف ذوي العلاقة للوقوف على آرائهم واقتراحاتهم بشأن خطط الإدارة وسياساتها.

مفهوم بطلان الحكم القضائي والتمييز بينه وبين الجزاءات الإجرائية الأخرى

بحث محكم

د. محمد محمد أحمد سويلم

عضو هيئة التدريس بكلية الشريعة بالأحساء

ملخص البحث

بين الباحث في بحثه التالي:

بين مفهوم البطلان في الفقه الإسلامي بأنه: مخالفة الأمر المشروع الذي أتى به المكلف لما أمر به الشارع، وعدم ترتب آثاره الشرعية عليه.

بين مفهوم البطلان في الفقه القانوني بأنه: جزاء يرتبه المشرع أو تقضي به المحكمة بغير نص إذا افتقد العمل القانوني أحد الشروط الشكلية الموضوعية المطلوبة لصحته.

بين مفهوم الحكم عند فقهاء الشريعة بأنه: أثر خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين، كالوجوب للصلاة والحرمة للربا.

بين مفهوم الحكم عند الأصوليين بأنه: خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء، أو التخيير، أو الوضع، ثم بين تقسيم الأصوليين الحكم إلى قسمين: الحكم التكليفي، والحكم الوضعي.

بين البحث رأي فقهاء الشريعة في بطلان الحكم القضائي كالتالي:

الأول: رأي الجمهور: يكون الحكم القضائي باطلا ولا ترتيب عليه أي آثار إذا فقد أيّاً من أركانه أو شروط صحته، ولا تفرقة عند الجمهور بين مصطلحي البطلان والفساد بخلاف الأحناف.

الثاني: رأي الأحناف: يكون الحكم القضائي باطلا ولا تترتب عليه آثاره إذا فقد ركنا من أركانه، ويكون فاسدا لا باطلا إذا فقد أيّا من شروط صحته وقد تترتب عليه بعض الآثار.

بين مفهوم بطلان الحكم القضائي عند فقهاء النظام بأنه: جزاء نظامي يترتب لوجود عيب في إجراءات أو شروط وأركان الحكم.

بين اتجاهات فقهاء النظام في البطلان كالتالي:

الاتجاه الأول: البطلان وسيلة تهديدية.

الاتجاه الثاني: لا بطلان بغير بنص.

الاتجاه الثالث: لا بطلان بغير ضرر.

الاتجاه الرابع: لا بطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء.

بين موقف المنظم السعودي في البطلان كالتالي:

الحالة الأولى: إذا نص النظام صراحة على البطلان، تعين على القاضي أن يحكم به.

الحالة الثانية : إذا شاب الإجراء عيب لم تتحقق بسببه الغاية منه.

فرّق البحث بين مصطلح البطلان وبين غيره من مصطلحات الجزاءات الإجرائية الأخرى كالانعدام والسقوط وعدم القبول كالتالي:

بين مفهوم الانعدام ونشأة فكرته ومذاهب فقهاء القانون في نظرية الانعدام ومن له الحق في التمسك به وأوجه التمييز بينه وبين البطلان.

بين مفهوم السقوط والاعتبارات التي يقوم عليها ثم أوجز أهم أوجه التفرقة بين البطلان والسقوط.

بين مفهوم عدم القبول وحالاته ثم أوجز أهم أوجه التفرقة بين البطلان وعدم القبول.

مقدمة

الحمد لله الحكم العدل اللطيف الخبير، والصلاة والسلام على النبي الكريم صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه والتابعين ،،، وبعد:

فإن القضاء من أهم سلطات الدولة وأميزها، إذ هو منصب حساس، ومرفق حيوي. وولاية شرعية حدد الإسلام معالمها، وبيَّن بما لا يدع مجالاً للشك ضوابطها وحدودها، وشرائطها، ولذا فإن كافة الدول تبذل الغالي والنفيس في سبيل الارتقاء بمرفق القضاء وتحقيق الاستقلال له [1]؛ من أجل أن تخرج أحكامه على وفق ما شرعه الله تعالى فيحقق العدل، وينشر المساواة، ويكفل صيانة الحقوق، ومن أهم الأمور التي تحرص كافة الأنظمة القانونية على رعايتها هي دراسة حقيقة ومفهوم بطلان الأحكام القضائية. ولقد حظيت نظرية البطلان بعناية ورعاية رجال الفقه والقانون على الدوام، ذلك أن بطلان الأحكام يؤدي إلى إطالة أمد النزاع، وعدم حسم منبع الخصومة، وهذا لا يخدم المجتمع، مما يستدعي أن يلتزم القاضي بالضوابط الشرعية، والنظامية في حكمه امتثالا لقوله تعالى: ﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ۚ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾ ﴾ النساء: ١٠٥.

فالقضاء الشرعي المستند إلى نور الوحيين هو البوابة إلى العدل، والطريق السوي إلى نصرة المظلوم من الظالم، وتحقيق المساواة لأفراد الرعية، وقبل ذلك كله فإن شيوع العدل وترسيخه يعتبر من القيم التي دعا إليها الإسلام، وجعلها أقرب المراتب إلى

(١) تنص المادة (٤٦ من النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي (أ/٩٠) في (١٤١٢/٨/٢٧هـ) على أن "القضاء سلطة مستقلة ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية".

التقوى. قال الله جل وعلا: ﴿ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ ۚ ٱعْدِلُوا۟ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ﴾ المائدة: ٨ .

وإن مما امتن الله به على المملكة العربية السعودية –حرسها الله- أن أنعم عليها، وخصّها بخصائص انفردت بها عن سائر الأمم، -والله سبحانه يخلق ما يشاء ويختار- فهي مهبط الرسالة الخالدة، ومحضن الحرمين الشريفين؛ لذا كان من البديهي أن تختص بخصائص تميزها عن سائر الأمم والشعوب، ومن أهم مميزاتها أن النظام القضائي فيها قائم على الشرع المطهر، لا يحيد عنه ولا يميد، ولذا نطقت جميع أنظمة الدولة بهذا المبدأ بكل وضوح وتجلٍ، بدءاً بالنظام الأساسي للحكم (٢) ومرورا بنظام القضاء(٣) ونظام الإجراءات الجزائية وانتهاءً بنظام المرافعات الشرعية الجديد (٤) .

ولذا فإن كل ما يصدره القاضي من أحكام تخالف القرآن والسنة تكون باطلة سواء كانت المخالفة ترجع لمخالفة القاضي نصاً صريحاً في حكمه، فيكون نصيبه البطلان

---

(٢) تنص المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي(أ/٩٠) في ١٤١٢/٨/٢٧هـ، على أن "دستور المملكة هو كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم". وتنص المادة السابعة منه على أن "الحكم يستمد سلطته من كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع الأنظمة في المملكة". وتنص المادة (٤٦ منه) على أن "القضاء سلطة مستقلة ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية". وتنص المادة (٤٨) على أن "المحاكم تطبق على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة انظر: النظام الأساسي للحكم بالمرسوم الملكي رقم (أ/٩٠) وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ.

(٣) فتنص المادة الأولي : (القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية، وليس لأحد التدخل في القضاء) ينظر: نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٦٤) وتاريخ ١٣٩٥/٧/١٤هـ .

(٤) حيث نص نظام المرافعات الشرعية ، ونظام الإجراءات الجزائية على أن: "تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة وتتقيد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام" ينظر: المادة الأولى من نظام المرافعات الشرعية الجديد الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/١) وتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ، ونفس المعنى: المادة الأولى من نظام الإجراءات الجزائية بالمرسوم الملكي رقم (٣٩) في ١٤٢٢/٧/٢٨هـ..

والنقض، ولذلك تنص المادة (٢٠١ إجراءات) على أنه: «ينقض الحكم إذا خالف نصاً من الكتاب أو السنة أو الإجماع».

أو إذا كان الإجراء المتخذ مخالفاً لأحكام الشريعة، بأن كان الدليل مستقى من طريق غير مشروع، كان هذا الإجراء باطلاً، وما يترتب عليه من دليل باطل أيضاً، وقد نصت على ذلك المادة (١٨٨ إجراءات) بقولها: «كل إجراء مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية أو الأنظمة المستمدة منها يكون باطلاً».

ولذا فسوف أتعرض خلال هذا البحث لمفهوم البطلان من الناحية الشرعية والنظامية، بحيث تشمل الناحية النظامية كلاً من: النظام السعودي، والمصري، ثم أتعرض للتمييز بين البطلان، والجزاءات الإجرائية الأخرى، مع محاولة التعبير بمصطلح النظام بقدر الإمكان، وليس مصطلح القانون حتى تتناسب عبارات البحث مع طبيعة القواعد والأنظمة السعودية، وإن كنت في بعض الأحيان أضطر إلى استخدام مصطلح القانون لأمانة النقل، والعبرة دائماً كما يقولون بالغايات والمعاني وليست بالألفاظ والمباني.

أسباب اختيار الموضوع وأهميته:

وتكمن أهمية موضوع مفهوم بطلان الحكم القضائي، وتمييزه عن غيره من الجزاءات الإجرائية في الآتي:

أولاً: أن نظرية البطلان من أهم النظريات القانونية التي تحظى بالاهتمام.

ثانيًا: أن الوقوف على مفهوم بطلان الحكم القضائي، وتكييفه من المسائل الهامة بالنسبة للقاضي، والخصوم على السواء.

ثالثا: إن الدول في الوقت الحاضر أصبحت تتبارى فيما بينها على تهيئة الوسائل اللازمة للحد من بطلان الأحكام القضائية، لتحقيق نوع من الاستقرار، وعدم إطالة أمد النزاع.

رابعاً: خصوصية النظام السعودي، واعتماده على الكتاب والسنة في تقرير البطلان من عدمه، وهو ما يميزه عن غيره من الأنظمة الأخرى.

خامساً: بيان فضل وسبق الفقه الإسلامي في بيان وتحديد مدلول بطلان الأحكام وتنظيمها.

الدراسات السابقة:

البطلان بصفته جزاءاً يلحق التصرفات القانونية، كان وما زال محط عناية رجال الفقه والقانون على الدوام، ومن الدراسات السابقة التي تعرضت لمفهوم البطلان ما يلي:

١-دراسة: جميل الشرقاوي: (نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري ١٩٥٣م)، وهي رسالة دكتوراه قدمت إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة، وهدفت الدراسة إلى: بحث موضوع البطلان وأسبابه وتقسيماته.

٢-دراسة: فتحي والي: (نظرية البطلان في قانون المرافعات ١٩٥٨م) وهي رسالة دكتوراه قدمت إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، وهدفت الدراسة إلى: بحث نظرية البطلان في الخصومة والعمل الإجرائي وتحديد أسبابه وأحكامه، والآثار المترتبة عليه.

٣-دراسة: أحمد فتحي سرور: (نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية ١٩٥٩م)، وهي رسالة دكتوراه قدمت إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة، وهدفت الدراسة إلى: تحديد مفهوم البطلان، وتمييزه عن النظم القانونية المشابهة، وتحديد أسبابه، وكيفية التمسك به، وآثاره.

٤-دراسة: أحمد إبراهيم سيد علي: (نظرية بطلان التشريع الوضعي المخالف للتشريع الجنائي الإسلامي ١٩٧٨م)، وهي رسالة دكتوراه قدمت إلى: كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، وهدفت الدراسة إلى: إبراز أحكام الشريعة الإسلامية،

وإبطال الأنظمة الوضعية المخالفة لها.

٥-دراسة: رمزي طه الشاعر: (تدرج البطلان في القرارات الإدارية ١٩٦٦م) وهي رسالة دكتوراه قدمت إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، وهدفت الدراسة إلى: تطور فكرة البطلان، والتفرقة بين درجتي البطلان، وآثاره.

٦-دراسة: فرحان الرويلي: (البطلان وأحكامه في الفقه الإسلامي ١٤٠٦ه) وهي رسالة ماجستير قدمت إلى: المعهد العالي للقضاء بالرياض، وهدفت الدراسة إلى: بيان أحكام البطلان في الفقه الإسلامي في العبادات والمعاملات.

٧-دراسة: لؤي جميل حدادين: (نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة ٢٠٠٠م)، وهي رسالة دكتوراه قدمت إلى: كلية الحقوق، الجامعة اللبنانية، وهدفت الدراسة إلى: بحث الخصومة الجزائية، والعمل الإجرائي الجزائي.

٨-دراسة: عويد مهدي العنزي: (البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي ١٤٢٤هـ)، وهي رسالة ماجستير قدمت إلى: كلية الدراسات العليا بأكاديمية نايف للعلوم العربية والأمنية، وهدفت الدراسة إلى: بحث الخصومة الجزائية، ومفهوم البطلان وأنواعه، وموقف الشريعة الإسلامية من نظرية البطلان، وكيفية إصلاح الأعمال الإجرائية المعيبة.

٩-دراسة: محمد بن عبدالكريم العيسى: (البطلان الإجرائي في الفقه الإسلامي ونظام المرافعات الشرعية: ١٤٢٥هـ) وهي عبارة عن بحث مقدم لندوة القضاء والأنظمة العدلية التي عقدت في الفترة من ١٤- ١٦ صفر ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م، وهدفت الدراسة إلى: بحث مفهوم وحقيقة البطلان الإجرائي في الفقه الإسلامي ونظام المرافعات الشرعية السعودي.

المبحث الأول
مفهوم البطلان في الاصطلاح الشرعي والنظامي

لكي نتمكن من الوقوف على مفهوم البطلان في الاصطلاح الشرعي والنظامي فإن الأمر يتطلب تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول
تعريف البطلان في اللغة والفقه الإسلامي

البطلان في اللغة العربية:

يقصد به: الفساد، وسقوط الحكم، جاء في لسان العرب: «بَطَل الشيءُ يَبْطُل بُطْلاً وبُطُولاً وبُطْلاناً ذهب ضيَاعاً وخُسْراً فهو باطل[٥]».

والباطِلُ: ضِدُّ الحَقِّ وهو ما لا ثَباتَ له عندَ الفَحْصِ عنه، والجمع أَباطِيلُ على غيرِ قِياسٍ كأنهم جَمعُوا إبْطِيلاً، وقال ابنُ دُرَيد: هو جَمْعُ إبطالَةٍ وأُبْطُولَةٍ[٦]، وقد بطل الشيء يبطل بطلاً وبطولاً وبُطلاً، وأبطله إبطالاً[٧]، والبُطل والباطل واحد، والبطلان مصدر بطل الشيء بطلانا، والأباطيل جمع إبطاله والبطولة ويقال ملئ بالأباطيل[٨].

(٥) ابن منظور: محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ص٥٦، طبعة بيروت، دار صادر الطبعة الأولى.
(٦) الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، باب اللام مادة بشتل، طبعة دار أحياء التراث العربي بيروت.
(٧) الجوهري: الصحاح، تحقيق: أحمد عبدالغفار عطار، طبعة دار العلم للملايين بيروت، ٢/١٧.
(٨) البصري: أبو بكر محمد بن الحسن البصري، جمهرة اللغة، ١/٣٠٨، طبعة الهند الأولى.

البطلان في اللغة الفرنسية:

عرفه معجم روبير بمعنى عدم الفاعلية[9]، ثم عاد واستعمل البطلان بمعنى الجزاء[10].

وعرّفه معجم داللوز القانوني بمعنى عدم إنتاج الآثار[11].

البطلان في اللغة الإنجليزية:

عرّفه معجم أكسفورد بعدة معان منها عدم الصحة وعدم الوجود [12].

البطلان في الاصطلاح:

هو: نقيض الصحة، والباطل هو الذي لم يُثمر. والصحيح ما أجزأ وأسقط القضاء[13]، والصحة عند الفقهاء إتيان الأمر الشرعي وفق ما أمر به الشارع، وعدم الصحة تكمن في عدم موافقة الأمر الشرعي لما أمر به الشارع، لتخلف ركن من أركانه، أو شرط من شروطه[14].

وهناك من يرى أن الصحة والبطلان من أقسام الحكم الشرعي الوضعي، وهو

---

(٩) فنص على: Nullite، l، dr، ineffecacite d، un acte juridique resultant de l،) absence de l،une des conditions de fond ou de forme requises pour sa validite(

(١٠) فنص علي: (sanction qui frappe cet acte)
ينظر: CF. petit Robert-l، Dictionnaire alphabatique et anologie de la langue francaise par paul Robert، S.N.L.، 1977. p. 1289.

(١١) فنص علي:
Nullite : l،acte nul est celui que la loi prive des effets qu،il devrait produire) d، après sa nature et son objet(
ينظر: CF. Dalloz، nouveau dictionnair de droit par R. Savatier، Supplement 1935، Juris prudence general Dalloz، paris، 1935، Nullite – 95.

(١٢) فنص علي:
(Null، a، Void، not valid; characterless، expressionless، non-existent، Nullity،n)، p. 502. Void، empty، vacant، (of contract etc) invalid، not legally binding (null and void)، p.846)
ينظر: CF. the oxford dictionary of current English ، Edited by R.E. Allen، Oxford University press.

(١٣) ابن قدامة: المغني، تحقيق د: عبدالله التركي، د: عبدالله الحلو، دار هجر للنشر القاهرة، صـ٩٧.

(١٤) الزحيلي: وهبة، أصول الفقه الإسلامي، طبعة دار الفكر بيروت الطبعة الثانية ٢٠٠١م، ١/١٠٤.

اختيار عدد من الأصـوليين[١٥]؛ لأن وصف الشـارع للفعل المستوفي لأركانه وشروطه بالصحة، وما يتبع ذلك من آثار، أو وصفه بالبطلان عند عدم استيفاء أركانه وشروطه، وما يتبع ذلك من آثار، كل ذلك يدخل في خطاب الوضـع ؛ لأنها من معاني السـبب، والسبب من أقسام الحكم الوضعي [١٦].

وذهب بعض الأصـوليين [١٧] إلى أن الصحة والبطلان من أوصاف السبب، فقال: «كل سبب منصـوب لحكم إذا أفاد حكمه المقصود منه يقال: إنه صح، وإن تخلف عنه مقصوده يقال: إنه بطل».

وقال بعض الأصـوليين [١٨]: «المتصـف بالصحة والفسـاد حقيقة هو الفعل لا نفس الحكم، نعم يطلق لفظ الحكم على الصـحة والفسـاد بمعنى أنهما ثبتا بخطاب الشارع ... وكثير من المحققين على أن مثل ذلك راجع إلى الأحكام الخمسة ؛ فإن معنى صحة البيع : إباحة الانتفاع بالمبيع ، ومعنى بطلانه: حرمة الانتفاع به».

وجـاء البطلان بمعنى مخالفة الفعل ذي الوجهـين وقوعاً للشرع . وفي العبادة عدم إسـقاطها القضـاء ولا يفرق فقهاء الشريعة بين البطلان والفسـاد، باعتبـار كل منهما مخالف ما ذكر الشرع خلافا لأبي حنيفة، فالبطلان عنده إذا كان النهي لأصـل الشيء أما الفساد إذا كان النهي لوصف الشيء [١٩] .

(١٥) الآمدي : الإمام سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ط مصطفى الحلبي ١٩٧٦م، ١/ ١٢١ ، ١٢٢، والسبكي: الإمام تاج الدين السبكي، جمع الجوامع بشرح جلال الدين المحلي ، مع حاشية البناني : ط دار الفكر – بيروت ١٩٨٢م، ١/ ٨٤.

(١٦) زيدان: عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، ط مكتبة القدس ومؤسسة الرسالة، ط (٢) ١٩٨٧م ص٦٦.

(١٧) الغزالي: الإمام أبو حامد الغزالي، المستصفى من علم الأصول، ط المطبعة الأميرية ببولاق، الطبعة الأولى ١٣٢٢هـ، ١/ ٩٤،٩٥.

(١٨) التفتازاني: الإمام سيف الدين التفتازاني الشافعي، شرح التلويح على التوضيح، ط دار الكتب العلمية ببيروت – ٢/ ١٢٣.

(١٩) الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ١/ ١٠٧.

المطلب الثاني
تعريف البطلان في الفقه النظامي

تعددت تعريفات البطلان عند فقهاء القانون ومنها:

تعريف البطلان بأنه: «تكييف قانوني لعمل يخالف نموذجه القانوني مخالفة تؤدي إلى عدم إيقاع الآثار التي يرتبها القانون عليه إذا كان كاملا»[٢٠].

وعرفه الدكتور: عبدالرازق السنهوري بقوله: (البطلان هو انعدام آثار العقد بالنسبة إلى المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير تبعا لذلك)[٢١].

وعرف بأنه: «جزاء يرتبه المشرع أو تقضي به المحكمة بغير نص إذا افتقد العمل القانوني أحد الشروط الشكلية الموضوعية المطلوبة لصحته»[٢٢].

كما عُرِّف بأنه: «الجزاء الذي يقع على إجراء معين فيبطله كلياً أو جزئياً إما بسبب إغفال عنصر يتطلبه القانون في الإجراء، وإما لأن الإجراء قد بوشر بطريقة غير سليمة»[٢٣].

وعرف أيضا بأنه: «وصف يلحق بالعمل القانوني، ويمنع – لوجود عيب في هذا العمل – من ترتيب الآثار التي تترتب أصلاً على مثل هذا العمل»[٢٤].

(٢٠) والي: فتحي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف الإسكندرية، ط. ١، صـ٨، بند٢، وعرف الدكتور/ توفيق شحاته في: الالتزامات باللغة الفرنسية البطلان بأنه: (تخلف الآثار القانونية absence d،effets de droit)) حتى يصل بالتصرف إلى مجرد واقعة (un fait).
Chehata (Shafik)، cours de droit civil egyptin، t.l. les obligations، le caire، 1942، al. 92.

(٢١) السنهوري: عبدالرازق أحمد، ، الوسيط في القانون المدني الجديد، الجزء الأول، الطبعة الثانية سنة ١٩٦٤م، فقرة ٢٩٩ ص٥٣٣.

(٢٢) هليل: فرج علواني، البطلان في قانون المرافعات، طبعة دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ٢٠٠٢م، ص٩٠.

(٢٣) حدادين: لؤي جميل، نظرية البطلان في أصول المحاكمات الجزائية، عمان ط الأولى ٢٠٠٠م، ص٥.

(٢٤) سعد: إبراهيم نجيب، القانون القضائي الخاص، الجزء الأول، ط منشأة المعارف، الإسكندرية جـ١ بند ٢٩٧ صـ ٧٣٢.

وبالنظر في التعريفات السابقة نجد أن: بعضها ركز على كون البطلان توصيفاً أو تكييفاً يلحق بالعمل. والبعض الأخر ركز على أنه: جزاء رتبه القانون على وجود عيب في العمل، يمنع من ترتيب آثاره. وهذا هو التكييف الصحيح، فالبطلان هو: الحكم أو الجزاء الذي رتبه القانون على تخلف الشروط المطلوبة في العمل، فالعمل الباطل هو الذي تعلق به البطلان[٢٥].

وقد جاءت نصوص نظام المرافعات السعودي الجديد مؤيدة لهذا المعنى حيث نصت المادة الخامسة على أنه: «يكون الإجراء باطلاً إذا نص النظام على بطلانه، أو شابه عيب تخلف بسببه الغرض من الإجراء، ولا يحكم بالبطلان -برغم النص عليه- إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء»[٢٦].

وتقابل المادة الخامسة في النظام السعودي المادة (٢٠) من قانون المرافعات المصري والتي تنص على أنه: «يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه، أو إذا شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء. ولا يُحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء».

كما تنص المادة (٣٣١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: «يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري».

ولا يختلف مفهوم البطلان عند فقهاء الشريعة الإسلامية عن هذا المعنى، فقد قرروا

---

(٢٥) وذلك كما قال الأصوليون: إن الفعل الذي تعلق به الوجوب هو الواجب. راجع: الأسنوي: الإمام جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي، شرح الإسنوي، المسمى: نهاية السول شرح منهاج الوصول في علم الأصول، ط/ دار الكتب العلمية ببيروت ١/٤٣.

(٢٦) المادة الخامسة من نظام المرافعات الشرعية السعودي الجديد، الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (١١) بتاريخ ١٤٣٥/١/٨هـ، والمصادق عليه بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/١) بتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ، وتقابل المادة السادسة من نظام المرافعات الشرعية الملغي الصادر في ١٤٢١/٥/١٤هـ.

أن البطلان نقيض الصحة، فإذا كانت الصحة هي: كون المأمور به قد تحقق على وفق ما أمر به الشارع، وتترتب عليه بالتالي آثاره الشرعية، فإن البطلان هو: «مخالفة الأمر المشروع الذي أتى به المكلف لما أمر به الشارع»، ومعنى بطلانه: عدم ترتب آثاره الشرعية عليه[٢٧].

ويرى بعض الفقهاء[٢٨]– بحق – أن الجزاء الإجرائي بالمعنى الدقيق يتمثل في عدم قدرة العمل المعيب على إنتاج وتوليد آثاره القانونية لو كان صحيحاً.

المبحث الثاني
مفهوم الحكم الباطل في الفقه الإسلامي والنظام

لكي نتمكن من الوقوف على مفهوم الحكم الباطل في الاصطلاح الشرعي والقانوني فإن الأمر يتطلب تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول
تعريف الحكم الباطل في اللغة والفقه الإسلامي

الحكم في اللغة[٢٩] يطلق ويراد به: القضاء، قال تعالى: ﴿ إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ﴾النساء: ١٠٥ . كما يراد به: العلم والفقه، قال تعالى: ﴿ وَءَاتَيۡنَٰهُ ٱلۡحُكۡمَ صَبِيّٗا ١٢ ﴾.

(٢٧) راجع الآمدي: الإحكام، مرجع سابق، ١٢٢/١، والدريني: محمد فتحي، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ط١ مؤسسة الرسالة – بيروت ١٩٩٤م، ٢٦٩/١ ، ٢٧٠، وزيدان: الوجيز في أصول الفقه، مرجع سابق، ص٦٥.

(٢٨) عمر: نبيل إسماعيل، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط دار الجامعة الجديدة للنشر – ١٩٩٩ م– بند ٢٠٢ ص٦٥٨.

(٢٩) راجع: القاموس المحيط: باب الميم – فصل الحاء.

فالقضاء بمعنى الحكم يقال: قضى بالشيء، يقضي به قضاء إذا حكم، قال في اللسان: (وقضى: أي حكم، ومنه القضاء والقدر، وقوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ۚ إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ ٱلْكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴿٢٣﴾﴾الإسراء: ٢٣ [٣٠] (أي أمر ربك، وحتّم، وهو أمرٌ قاطعٌ حتمٌ)[٣١].

والبطلان لغة: هو سقوط الشيء وفساده، كما سبق بيانه.

وعلى ذلك فإن الحكم الباطل في اللغة هو: القضاء الفاسد الصادر دون وجه حق.

تعريف الحكم الباطل في اصطلاح الفقهاء:

يختلف تعريف الأصوليين للحكم عن تعريف الفقهاء له: فالحكم عند الأصوليين هو: خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء، أو التخيير، أو الوضع [٣٢].

أما عند الفقهاء فهو: أثر خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين، كالوجوب للصلاة والزكاة، والحرمة للربا والسرقة، ونحو ذلك[٣٣].

فعلم الأصول ينظر إلى الحكم من جهة وضع القواعد والمناهج الموصلة إليه، وعلم الفقه ينظر إليه باعتبار استنباطه واستنتاجه بالفعل، وذلك بتطبيق ما وضعه علم الأصول للتعرف عليه[٣٤]، ويقسم علماء الأصول الحكم إلى قسمين: حكم تكليفي، وحكم وضعي:

فالحكم التكليفي هو: خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير.

---

(٣٠) سورة الإسراء: من الآية رقم: ٢٣.

(٣١) ابن منظور: لسان العرب: ١/١٨٧.

(٣٢) الشوكاني: محمد بن علي الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: د.شعبان محمد إسماعيل - ط دار الكتبى – القاهرة ١/٥٦، أبو زهرة: محمد، أصول الفقه – ط دار الفكر العربي – القاهرة – ص ٢١.

(٣٣) راجع: بدران: بدران أبو العينين بدران، أصول الفقه الإسلامي، – ط مؤسسة شباب الجامعة – سنة ١٩٨٤ ص ٢٧، و الحفناوي: محمد إبراهيم، إرشاد الأنام إلى معرفة الأحكام– ط (١) - دار البشير – طنطا ١٩٩٤ – ص ٨٩.

(٣٤) راجع: أبو زهرة: أصول الفقه، مرجع سابق: ص ٢١، و زيدان: الوجيز في أصول الفقه، مرجع سابق، ص ٢٣.

فالاقتضاء: هو الطلب، وهو ينقسم إلى طلب فعل وطلب ترك، وطلب الفعل إن كان جازماً فهو الإيجاب(٣٥)، وإن كان غير جازم فهو الندب(٣٦).

وطلب الترك إن كان جازماً فهو التحريم(٣٧)، وإلا فهو الكراهة(٣٨)، أما التخيير فهو الإباحة(٣٩).

فالأحكام التكليفية إذاً خمسة: الإيجاب، والندب، والتحريم، والكراهة، والإباحة(٤٠).

أما الحكم الوضعي فهو: خطاب الشارع المتعلق بجعل الشيء سبباً، أو شرطاً، أو مانعاً، أو صحيحاً، أو غير صحيح(٤١).

(٣٥) مثل قوله تعالى: ﴿ وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ ﴾ البقرة: ٤٣، فهو خطاب من الله تعالى طلب فيه إقامة الصلاة وإيتاء الزكاة بأسلوب جازم.

(٣٦) مثل قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ ﴾ البقرة: ٢٨٢ فالأمر بالكتابة هنا ليس للوجوب وإنما هو للندب، بقرينة قوله تعالى بعد ذلك: قَالَ ﴿ فَإِنۡ أَمِنَ بَعۡضُكُم بَعۡضٗا فَلۡيُؤَدِّ ٱلَّذِي ٱؤۡتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ ﴾ البقرة: ٢٨٣، فالله سبحانه وتعالى طلب كتابة الدَّين لكنه طلب غير جازم.

(٣٧) مثل قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقۡتُلُواْ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّ ﴾ الإسراء: ٣٣، فهذا خطاب من الله تعالى طلب فيه ترك قتل النفس المحرمة إلا بحق طلبا جازما.

(٣٨) مثل قوله صلى الله عليه وسلم: "إِذَا دَخَلَ أَحَدُكُمُ الْمَسْجِدَ فَلْيَرْكَعْ رَكْعَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يَجْلِسَ" (رواه مسلم في كتاب (صلاة المسافرين وقصرها) باب (استحباب تحية المسجد بركعتين، وكراهية الجلوس قبل صلاتهما" – باب رقم ١١ حديث رقم (٦٩))، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، طبعة دار الجيل بيروت، ١٥٥/٢، فهنا خاطب الرسول عليه السلام المكلفين ناهيا إياهم عن الجلوس إذا دخلوا المسجد قبل صلاة ركعتين تحية له، لكن طلب الترك هنا غير جازم؛ لأن الواجب على المكلف هو الصلوات الخمس فقط. وهذه هي الكراهة.

(٣٩) مثل قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا حَلَلۡتُمۡ فَٱصۡطَادُواْۚ ﴾ المائدة: ٢، فهذا خطاب من الله تعالى للمكلف بإباحة الصيد بعد التحلل من الإحرام.

(٤٠) راجع فيما سبق: الرازي: الإمام فخر الدين الرازي، المحصول في علم أصول الفقه، ط دار الكتب العلمية ببيروت ط ١ / ١٩٨٨م، ص ١٥، والبيضاوي: القاضي ناصر الدين البيضاوي، منهاج الوصول في علم الأصول، مع شرح نهاية السول، مطبعة صبيح ٣٢/١، والشوكاني: إرشاد الفحول ٥٦/١.

(٤١) راجع: الآمدي: الإحكام، ١١٨/١ وما بعدها، والسبكي: الإمام تاج الدين السبكي، جمع الجوامع بشرح جلال الدين المحلي، مع حاشية البناني: ط دار الفكر، بيروت ١٩٨٢م، ٨٤/١.

فالحكم الوضعي يقتضي جعل الشيء سبباً لشيء، أو شرطاً له، أو مانعاً منه، أو صحيحاً، أو غير صحيح.

والحكم الوضعي ينقسم على هذا النحو إلى خمسة أقسام[٤٢]:

١- السببية؛ والسبب: كل وصف ظاهر منضبط دلَّ الدليل السمعي على كونه مُعرفاً لحكم شرعي[٤٣].

وبيانه أن لله تعالى في السرقة - مثلاً - حكمان، أحدهما: حكم شرعي، وهو وجوب الحد على السارق، والثاني: حكم وضعي وهو جعل السرقة سبباً لوجوب الحد؛ لأن السرقة لا توجب الحد بعينها، بل بجعل الشارع إياها سبباً[٤٤].

فالحكم الشرعي الوضعي هنا هو: كون السرقة سبباً لوجوب الحد على السارق بجعل الشارع لها هكذا .

٢- الشرطية؛ والشرط هو : الحكم على الوصف بكونه شرطاً للحكم([٤٥]).

فالوضوء - مثلاً - جعله الشارع شرطا لوجود الصلاة الشرعية، والحول جعله شرطا لوجوب الزكاة.

فالحكم الشرعي الوضعي هنا هو: جَعْلُ الوضوء شرطاً لوجود الصلاة الشرعية الصحيحة، وجعل مرور الحول شرطاً لوجوب الزكاة .

٣- المانعية؛ والمانع : ما جعله الشارع حائلاً دون تحقق السبب أو الحكم ، فيلزم من وجوده عدم السبب أو عدم الحكم ، ولا يلزم من عدمه وجود أحدهما ولا عدمه[٤٦].

---

(٤٢) الآمدي: الإحكام، ١/١١٨ وما بعدها، وزيدان: الوجيز في أصول الفقه، ص٥٥ وما بعدها.

(٤٣) الآمدي: الإحكام، ١/١١٨.

(٤٤) انظر :الرازي: المحصول ١/٢٤ ، والشوكاني: إرشاد الفحول ١/٦٠.

(٤٥) الشوكاني: إرشاد الفحول ١/٦٠.

(٤٦) بدران: أصول الفقه الإسلامي، ص ٢٩٣.

وذلك كالأبوة التي حكم الشارع باعتبارها مانعاً من وجوب القصاص بين الولد وأبيه. فالحكم الشرعي الوضعي هنا هو: جَعْلُ الشارع الأبوة مانعاً دون تحقق الحكم (وهو وجوب القصاص).

وكذلك الدَّين، فقد جعله الشارع مانعاً من وجوب الزكاة مع ملك النصاب الذي هو سبب وجوب الزكاة(٤٧).

٤- الحكم بالصحة؛ والصحيح: ما تترتب عليه آثاره الشرعية، سواءً كان من العبادات، أو من المعاملات(٤٨).

فالصلاة المستوفية للأركان والشروط تكون صحيحة، وتترتب عليها آثارها الشرعية، وأهمها براءة الذمة. والمعاملة - أياً كانت - إذا تمت مستوفية لأركانها وشروطها فهي صحيحة، وتترتب عليها آثارها الشرعية.

٥- الحكم بالبطلان؛ الباطل: نقيض الصحيح، فهو: ما لا تترتب عليه آثاره الشرعية.

هذا، واعتبار (الصحة) و(البطلان) من أقسام الحكم الشرعي الوضعي هو اختيار عدد من الأصوليين(٤٩)؛ لأن وصف الشارع للفعل المستوفي لأركانه وشروطه بالصحة وما يتبع ذلك من آثار، أو وصفه بالبطلان عند عدم استيفاء أركانه وشروطه، وما يتبع ذلك من آثار، كل ذلك يدخل في خطاب الوضع؛ لأنها من معاني السبب، والسبب من أقسام الحكم الوضعي(٥٠).

---

(٤٧) الآمدي: الإحكام، ١/١٢٠، وبدران: أصول الفقه الإسلامي، ص ٢٩٣.

(٤٨) راجع: الآمدي: الإحكام، ١/١٢١، حيث ذكر أن الصحة في العبادات عند المتكلم عبارة عن: موافقة أمر الشارع، وجب القضاء أو لم يجب. وعند الفقهاء: الصحة عبارة عن سقوط القضاء بالفعل. أما المعاملات فمعنى صحتها: ترتب ثمرتها المطلوبة منها عليها. وأضاف: "ولو قيل للعبادة صحيحة بهذا التفسير فلا حرج".

(٤٩) الإمام الآمدي في الإحكام - ١/١٢١، ١٢٢، وتاج الدين السبكي في جمع الجوامع، ١/٨٤، وابن الهمام: الكمال بن الهمام، (التحرير مع تيسيره لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه) ط مصطفى الحلبي، سنة ١٣٥٠ هـ - ٢/٢٣٧.

(٥٠) زيدان: الوجيز في أصول الفقه، ص ٦٦.

وذهب بعض الأصوليين[٥١] إلى أن الصحة والبطلان من أوصاف السبب، فقال: «كل سبب منصوب لحكم إذا أفاد حكمه المقصود منه يقال: إنه صح ، وإن تخلف عنه مقصوده يقال: إنه بطل».

وقال بعض الأصوليين[٥٢]: «المتصف بالصحة والفساد حقيقة هو الفعل لا نفس الحكم. نعم يطلق لفظ الحكم على الصحة والفساد، بمعنى أنهما ثبتا بخطاب الشارع ... وكثير من المحققين على أن مثل ذلك راجع إلى الأحكام الخمسة ؛ فإن معنى صحة البيع : إباحة الانتفاع بالمبيع ، ومعنى بطلانه: حرمة الانتفاع به».

فما انتهي إليه إذاً هو أن الصحة والبطلان من أقسام الحكم الشرعي الوضعي، وما يهمنا -هنا- هو الحديث عن (البطلان) بشيء من التفصيل:

إذا كان البطلان نقيض الصحة، وكان الفعل الصحيح - عبادة كان أو معاملة- هو الذي استوفى أركانه وشروطه، فهل يعد الفعل باطلا إذا لم يستوفِ هذه الأركان والشروط ، أم أن الأمر محل تفصيل؟

بالنظر في كل أفعال المكلف من عبادات ومعاملات نجد أنها من حيث الصحة وعدمها قسمين لا ثالث لهما، فهي إما أن تكون صحيحة إذا وافقت الشرع بوقوعها سليمة الماهية في أركانها، وشروطها، فتترتب عليها آثارها المقررة لها شرعاً، وإما أن تكون غير صحيحة إذا خالفت الشرع بوقوعها معيبة الماهية لخلل في أحد أركانها، أو شروطها، فلا يترتب عليها شيئ من آثارها، ويطلق عليها اسم الباطل، والفاسد بالترادف، فيكون

(٥١) الغزالي: أبوحامد، المستصفى، ١ / ٩٤، ٩٥.

(٥٢) التفتازاني: سيف الدين التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ١٢٣/٢ .

كل باطل فاسد، وكل فاسد باطل. وهذا محل اتفاق بين الفقهاء في مجال العبادات(٥٣)، حيث وافق الأحناف جمهور الأصوليين في أن العبادة تكون باطلة إذا فقدت ركناً من أركانها، أو شرطاً من شروطها فهي حينئذ تكون غير صحيحة، ويستوي نعتها بالباطلة أو بالفاسدة(٥٤).

ولكن خالف الأحناف جمهور الأصوليين في جزاء تخلف الأركان والشروط في المعاملات عامة على النحو التالي:

رأي الجمهور:

أن المعاملات إن تمت وفق منهج الشارع، مستوفية الأركان والشروط كانت صحيحة، ومعنى صحتها: ترتب ثمرتها المطلوبة منها عليها. أما إن تخلف في المعاملة ركن من أركانها أو شرط من شروطها صارت غير صحيحة، أي باطلة وفاسدة، لا تترتب عليها أية آثار شرعية.

فعند الجمهور: المعاملة – شأن العبادة – إما صحيحة أو باطلة، والباطل عندهم هو الفاسد، ولا فارق بين البطلان والفساد، كما لا فارق بين فقد الفعل ركناً من أركانه أو

---

(٥٣) ينظر: الآمدي: الإحكام ١/١١٣، الأرموي: صفي الدين محمد بن عبد الرحيم الأرموي الهندي، نهاية الوصول في دراية الأصول، تحقيق: د. صالح بن سليمان اليوسف، ود. سعد بن سالم السويح، ط مكتبة نزار مصطفي الباز بالسعودية، الثانية (١٤١٩هـ- ١٩٩٩م) ٢/٦٦٢، الأصفهاني: أبو عبد الله محمد بن محمود بن عباد العجلي الأصفهاني، الكاشف عن المحصول في علم الأصول، تحقيق الشيخ: عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ. على محمد معوض، قدم له أ.د. محمد عبد الرحمن مندور، ط/ دار الكتب العلمية ببيروت، الأولى (١٤١٥هـ- ١٩٩٤م) ١/٢٧٨، الدمشقي: عبد القادر بن بدران الدمشقي، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، تحقيق: د.عبد الله بن محمد عبد المحسن التركي، ط مؤسسة الرسالة ببيروت، الثانية (١٤١٠هـ) ١/١٦٤، السيوطي: جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، ط دار الكتب العلمية ببيروت(١٤٠٣هـ) ص٢٨٦، الزركشي: بدر الدين الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ط وزارة الأوقاف الكويتية ٣/٧، مدكور: محمد سلام، مباحث الحكم عند الأصوليين، ط دار النهضة العربية بالقاهرة ص ١٥٧.

(٥٤) راجع: الغزالي: المستصفى ١/٩٥، والرازي: المحصول ١/٢٦، وأمير بادشاه: تيسير التحرير، ٢/٢٣٦، وانظر: أبو زهرة: أصول الفقه، ص ٥١، و أبو العينين، أصول الفقه، ص٢٩٧.

شرطاً من شروطه[٥٥].

رأي الأحناف:

فـرّق الأحناف في نطاق المعاملات بين حالة فقد ركن من الأركان، وحالة فقد شرط من الشروط.

فقالوا: إن الفعل الصحيح هو الذي شرع بأصله ووصفه، والفعل الفاسد: هو الذي شرع بأصله لا بوصفه، والفعل الباطل: هو الذي لم يشرع لا بأصله ولا بوصفه.

بمعنى أن الفعل – الذي هو من المعاملات – يكون صحيحاً إذا استوفى أركانه وشروطه جميعاً ، فإن استوفى أركانه جميعاً وفقد شرطاً من الشروط كان فاسداً، وإن فقد ركناً من الأركان كان باطلاً.

والفارق عندهم بين الباطل والفاسد هو من حيث الأثر، فالفعل الباطل عندهم لا تترتب عليه أية آثار ، بخلاف الفعل الفاسد فقد تترتب عليه بعض الآثار[٥٦].

وعلى هذا يكون الفساد والبطلان متغايرين في المعاملات، فتكون أقسامها ثلاثة:

١-الصحيح وهو: ما كان مشروعاً بأصله ووصفه.

٢-الباطل وهو: ما ليس بمشروع أصلًا؛ بأن كان فائت المعنى من كل وجه مع وجود صورته حساً، إما لانعدام محل التصرف كبيع الميتة، أو لانعدام أهلية المتصرف، كبيع المجنون والصبي الذي لا يعقل.

٣-الفاسد وهو: ما شرع بأصله دون وصفه، بأن كان مشروعاً في نفسه، لكنه فائت المعنى من وجه لملازمة ما ليس بمشروع ، كالبيع المشتمل على الربا، فإنه مشروع بأصله

(٥٥) راجع : الغزالي: المستصفى ٩٥/١ ، والرازي: المحصول ٢٦/١، و الآمدي: الإحكام، ١٢٢/١.

(٥٦) راجع : السبكي: تاج الدين عبد الوهاب بن على السبكي، جمع الجوامع، مطبوع مع حاشية البنائي، ط دار الكتب العلمية ببيروت، الأولى (١٤١٨هـ-١٩٩٨م) ١٠٦/١ ، ١٠٧، وأبو زهرة: أصول الفقه ، ص ٥٣ ، وزيدان: الوجيز، ص ٦٧.

من حيث كونه بيعاً لا خلل في ركنه ولا في محله، لكنه غير مشروع بالنظر إلى وصفه وهو اشتمال أحد العوضين على زيادة بدون مقابل، وهي ممنوعة شرعاً، ومع هذا لو حذفت تلك الزيادة صح العقد، وهذا معنى قولهم مع تصور الانفصال في الجملة(٥٧).

وعلل الأحناف تفرقتهم بين عدم الصحة في العبادات وعدم الصحة في المعاملات بأن المقصود من العبادات الثواب واندفاع العقاب لا غير، فالمخالفة فيها سواء لركن أو لشرط تكون مفوتة للمقصود، ولا يظهر وجه للتفرقة بين باطل وفاسد فيها، فلا تبرأ ذمة المكلف بصلاة فاسدة كما لا تبرأ بصلاة باطلة. أما المعاملات فالمقصود منها تحقيق مصالح العباد الدنيوية ، فانفسح المجال، وأمكن تحقيقها لبعض هذه المصالح ولو وقع خلل في وصفها ، ولا تنعدم وتلغى إلغاءً تاماً إلا إذا كان الخلل الواقع فيها قد أصاب ركنها الذي هو جزء ماهيتها، فحينئذ تكون باطلة، ولا تترتب عليها أية آثار (٥٨).

الخلاصة:

نخلص مما سبق إلى أن البطلان حكم شرعي وضعي، وأن الفعل الباطل لا تترتب عليه آثاره الشرعية، ويكون الفعل باطلاً إذا فقد أياً من أركانه أو شروط صحته عند الجمهور سواءً كان عبادة أو معاملة، ولا يكون كذلك عند الأحناف إلا إذا كان عبادة، أما إن كان من المعاملات فبطلانه لا يكون إلا إذا فقد ركناً من أركانه، أما إن كان الخلل

(٥٧) ينظر: البدخشي: محمد بن الحسن البدخشي، شرح البدخشي، المسمى: مناهج العقول شرح منهاج الوصول في علم الأصول، مطبوع مع شرح الإسنوي ١/٧٨، وابن نجيم: زين العابدين بن نجيم الحنفي، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ، ط مؤسسة الحلبي – ١٩٦٨، والحميري: سعيد على محمد الحميرى، الحكم الوضعي عند الأصوليين، المكتبة الفيصلية بمكة المكرمة، الأولى (١٤٠٥هـ- ١٩٨٤م) ص١٨٩، وعبدالرحمن: جلال الدين عبد الرحمن، غاية الوصول إلى دقائق علم الأصول (المبادئ والمقدمات)، مطبعة الجبلاوي بالقاهرة، بدون تاريخ ص١٩٣.

(٥٨) راجع : أبو العنين: أصول الفقه، ص ٢٩٨.

واقعاً في أحد شروط صحته فإنه يكون فاسدا فقط وتترتب عليه بعض الآثار.

فالفساد أو البطلان في المعاملات: هو عبارة عن تخلف الأحكام وخروجها عن كونها أسباباً مفيدة للأحكام(٥٩)، أو هو عدم ترتب الأثر عليها(٦٠)، أو هو خلل يوجب عدم ترتب آثارها عليها(٦١).

وبناء عليه فإن الحكم القضائي لا يكون صحيحاً شرعاً إلا إذا كان مستوفياً لكافة أركانه وشروطه، فالحكم بالإدانة – مثلاً – حتى يكون صحيحاً فلابد من أن يستوفي أركانها من حيث وجود هيئة محاكمة ومتهم وجهة ادعاء، وتوجيه للاتهام، وسماع للدفاع، ثم صدور الحكم مشتملاً على الأسباب والمنطوق موقعاً عليه من القاضي والكاتب. وبالإضافة إلى الأركان لا بد من استيفاء المحاكمة لشروط صحتها، كصحة تشكيل المحكمة، وكفالة أوجه الدفاع ونحو ذلك.

فإذا فقدت المحاكمة أحد أركانها فإنها تكون باطلة بالاتفاق، ولا تترتب عليها أية آثار، أما إن فقدت أحد شروط صحتها فإنها تكون باطلة عند الجمهور، لكن الأحناف لا يعتبرونها باطلة، بل فاسدة، ويمكن أن تترتب عليها بعض الآثار.

---

(٥٩) ينظر: الغزالي: المستصفى ٢/ ٢٥.

(٦٠) ينظر: المرداوي: علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، تحقيق: د.عوض بن محمد القرني، د.عبد الرحمن الجبرين، ط مكتبة الرشد بالرياض، بدون تاريخ ٣/ ١١٠٩، ابن النجار: محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي، المعروف بابن النجار، شرح الكوكب المنير، المسمى بمختصر التحرير، تحقيق: د.محمد الزحيلي، ود.نزيه حماد، ط مكتبة العبيكان بالرياض (١٤١٨هـ-١٩٩٧م) ١/ ٤٧٣.

(٦١) ينظر: القرافي: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، شرح تنقح الفصول في اختصار المحصول، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، ط مكتبه الكليات الأزهرية بالقاهرة، الثانية (١٤١٤هـ- ١٩٩٣م) ص٧٦.

المطلب الثاني
تعريف الحكم الباطل في الفقه النظامي

الحكم الباطل هو الحكم الذي يعتريه أو يشوبه سبب من أسباب البطلان والمتمثلة في انتفاء أي شرط من شروط صحة الحكم، غير أنه تتفاوت درجة بطلان الحكم بحسب جسامة ما اعتراه من عيب، ففي حالة أن الحكم قد شابه عيب جسيم كأن يصدر من جهة غير قضائية أو في حق شخص متوفى فإن الحكم في هذه الحالة يوصف بالحكم المنعدم، وإن كنت أرى بأنه في مثل هذه الحالات فإن الإجراء لا يرتقي لوصف الحكم القضائي غير أن تسميته بالحكم قد يكون جوازياً لأجل التفرقة بينه وبين الحكم الباطل والذي يكون العيب الذي اعتراه أقل جسامة من العيب الذي شاب الحكم المنعدم وبالتالي يمكن تصحيحه بالاعتراض عليه.

وبطلان الحكم هو جزاء نظامي يرتبه النظام لوجود عيب في إجراءات أو شروط وأركان الحكم وهنا يكون من الواجب التوفيق بين اعتبارين[٦٢]:

الأول: أن أوامر النظام ونواهيه في النواحي الإجرائية لا تكون مكفولة الاحترام إلا إذا اقترنت بجزاء مناسب، وأن البطلان هو الجزاء المناسب لمعظم المخالفات الإجرائية.

الثاني: أن ترتيب البطلان على كل مخالفة إجرائية مهما قلت أهميتها قد يؤدي إلى إهدار الحقوق الموضوعية التي تقررت الإجراءات أصلا لحمايتها، وبما أن قواعد المرافعات والإجراءات هي قواعد خادمة للقواعد الموضوعية فلا يجوز للخادم الإضرار

---

(٦٢) مسلم: أحمد، أصول المرافعات (التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية)، ط دار الفكر العربي – ١٩٧٨ – بند ٤٣٤ ص ٤٦٥.

بسيده[٦٣]، وبعبارة أخرى: لا يصح أن يكون البطلان كعلاج داءً في الوقت نفسه[٦٤].

لذا فإن حسن السياسة في القضاء يأبى المغالاة في التقيد بالإجراءات والأشكال إلى حد إيقاع البطلان جزاءً على أي مخالفة مهما قلت أهميتها، ومهما انتفى الضرر المترتب على وقوعها، ومهما كان من الممكن إصلاحها – كما كان الحال في القانون الروماني –[٦٥]، فهذه مغالاة في الشكلية، والواجب عدم التوسع في البطلان على نحو يجعل الإجراءات والأشكال غالبة على المضمون، كما لا يُضيق فيه بحيث يهدر الإجراء أو الشكل المطلوب بدعوى أن العبرة بالمضمون[٦٦].

وللتوفيق بين حصانة الأحكام القضائية وعدم تهديدها بالمغالاة في الشكلية، وبين احترام الإجراءات الشكلية لضمان سير عمل القضاة على نحو منتظم، ظهرت اتجاهات عديدة للبطلان.

الاتجاه الأول: البطلان وسيلة تهديدية.

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن البطلان هو: وسيلة تسمح للقاضي بحسب ظروف كل دعوى، وبحسب أهمية المخالفة الإجرائية، وأثرها في حسن سير القضايا بتقدير ما إذا كان الإجراء، أو الشكل الذي خولف، مما يستدعي الحكم بالبطلان أو لا.

ويمتاز هذا المذهب بمرونته ، لكن يعيبه عدم وجود ضابط يلتزم به القاضي في استخدام سلطته التقديرية في الحكم بالبطلان من عدمه، مما قد يفتح الباب أمام تحكم

(٦٣) عمر: نبيل إسماعيل، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط دار الجامعة الجديدة للنشر – ١٩٩٩م – بند ٣ ص ٩.

(٦٤) صاوي: أحمد السيد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط دار النهضة العربية – القاهرة – بند ٣٤٠ ص ٤٥١.

(٦٥) فهمي: محمد حامد، المرافعات المدنية والتجارية ، مطبعة فتح الله إلياس نوري بمصر ، سنة ١٩٤٠م، ص٤٤٥.

(٦٦) صاوي: الوسيط، بند ٣٤٠ ص ٤٥١.

القضاة، وخلخلة الثقة لدى المتقاضين[٦٧].

الاتجاه الثاني: تقرير البطلان بنص النظام فلا بطلان بغير نص.

ويذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى إقرار البطلان النظامي، وذلك تجنبا لتحكم القضاة الذي قد ينتج عن الأخذ بالمذهب الأول، حيث ذهبت بعض التشريعات -ومنها أول قانون مرافعات في فرنسا[٦٨]- إلى ترك تحديد حالات البطلان حصرياً في يد السلطة التنظيمية، وحينئذ يجب على القاضي أن يحكم به مهما تراءى له أن المخالفة تافهة أو عديمة الأثر ، وفي المقابل لا يكون للقاضي أن يحكم بالبطلان مهما كانت جسامة المخالفة أو أثرها في نظره طالما لم ينص النظام عليه.

وهذا المذهب وإن كان يجنبنا تحكُّمَ القاضي إلا أنه يفتح الباب أمام تحكم السلطة التنظيمية، ويسلب القاضي أي دور له في تقدير ما إذا كانت المخالفة تستدعي البطلان من عدمه بحسب ظروف الدعوى.

كما أنه يفترض أن تقوم السلطة التنظيمية بحصر كافة الإجراءات والأشكال لتحديد أيها يترتب على مخالفته البطلان، وهو ما يواجه صعوبة كبيرة نظراً لتعدد وتنوع هذه

(٦٧) أبو الوفا: أحمد، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط منشأة المعارف - الإسكندرية – ط (٦) ١٩٨٠– بند ١٦٢ ص ٢٨٥ ، وصاوي: الوسيط، بند ٣٤٣ ص ٤٥٢.

(٦٨) ومن أهم الأنظمة أخذت بهذا المذهب نظام الإجراءات الجزائية الإيطالي رقم (٤٤٧) لسنة ١٩٨٨م، في الباب السابع منه المواد (١٧٧) وما بعدها. فقد نصت المادة (١٧٧) منه على أن "يكون عدم مراعاة القواعد المتعلقة للإجراءات في المحاكمة سبباً للبطلان في الحالات التي ينص عليها القانون وحدها". وتنص المادة (١٧٨) على أن "عدم مراعاة القواعد التالية يكون سبباً دائماً للبطلان:

١-شروط أهلية القاضي، وعدد القضاة الضروري لتشكيل هيئة المحكمة المنصوص عليه في قوانين السلطة القضائية.

٢-تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها للمحاكمة.

٣-اشتراك، ومساعدة، وتمثيل المتهم، والأطراف الأخرى، وقواعد إعلان الشخص المضرور من الجريمة ومقدم الشكوى.

كما أخذ بهذا المذهب - أيضاً- نظام أصول المحاكمات الجزائية اللبناني اعتباراً من تعديل سنة ١٩٩٤م طبقاً للمادة (١١٣) من قانون التنظيم القضائي اللبناني لسنة ١٩٦١م. وكذلك قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري لعام ١٩٥٠م.

الإجراءات والأشكال بدرجة كبيرة .

كما يؤدي تطبيق هذا المبدأ إلى فتح الباب أمام سيئي النية من الخصوم للمماطلة، والتسويف، مما يؤدي إلى تعطيل سير العدالة، وتأخير الفصل في القضايا[٦٩].

الاتجاه الثالث: لا بطلان بغير ضرر.

يربط أصحاب هذا الاتجاه الحكم بالبطلان بوقوع ضرر للخصم المتمسك به، فلا يكفي – طبقا لهذا المبدأ – مجرد مخالفة الشكل، أو الإجراء حتى يحكم بالبطلان، وإنما يجب أن يثبت كذلك أن هذه المخالفة قد أضرت بمصالح الخصم الذي يتمسك بالبطلان[٧٠].

وأساس ذلك: أن الغاية من النظام هي حماية مصلحة معينة ، فإذا لم يلحق ضرر بهذه المصلحة فإن الحكم بالبطلان يعتبر مخالفاً للعدالة ، ومنافيا لإرادة المشرع[٧١].

وقد أخذ القانون الفرنسي بهذا المذهب، كما تأثر النظام المصري به في قانون المرافعات المصري القديم (مجموعة سنة ١٩٤٩)، حيث نصت المادة (٢٥) منه على أن الإجراء يكون باطلا «إذا نص القانون على بطلانه، أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم».

ويمتاز هذا المذهب بأنه لا يغالي في الشكلية، ويمنع مشاغبة سيئي النية ومماطلتهم ، ويحول دون تحكم المشرع أو القاضي[٧٢].

(٦٩) راجع : صاوي: الوسيط. بند ٣٤٤ ص ٤٥٣ ، وسرور: أحمد فتحي، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، ط دار النهضة العربية ١٩٩٣ – ص ٣٧٩ ، وهندي: أحمد، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط. الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ٢٠٠٢ م – بند ٢٦٩ ص ٨٤٦.

(٧٠) صاوي: الوسيط، بند ٣٤٥ ص ٤٥٤.

(٧١) هندي: أصول قانون المرافعات، بند ٢٦٩ ص ٨٤٧.

(٧٢) سعد: إبراهيم نجيب، القانون القضائي الخاص – الجزء الأول - ط منشأة المعارف – الإسكندرية – جـ١ بند ٢٩٨ ص ٧٤٠ ، وصاوي: الوسيط، بند ٣٤٥ ص ٤٥٥.

لكن يؤخذ على هذا المبدأ أنه لا يصلح في حد ذاته كمبدأ عام يحكم نظرية البطلان؛ إذ لا يتصور في مجال بطلان الأحكام مثلاً، أو عندما يتعلق الأمر بإجراء أو شكل جوهري، أو بإجراء أو شكل يتعلق بالنظام العام ، ففي هذه الحالات يتعين الحكم بالبطلان دون بحث فيما إذا كانت المخالفة قد سببت ضرراً للخصم المتمسك بالبطلان من عدمه(٧٣).

ولذا حاول بعض أنصار هذا الاتجاه التخفيف من ذلك بالقول بالتفرقة بين الشروط الشكلية للإجراء، والشروط الموضوعية له كانعدام أهلية القائم بالإجراء أو زوال صفته ، واشترط ثبوت الضرر بالنسبة للأولى دون الثانية(٧٤).

الاتجاه الرابع: لا بطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء.

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن مناط صحة الإجراء أو بطلانه هو تحقق الغاية الموضوعية التي أرادها النظام من الإجراء أو الشكل، أو عدم تحققها، فإذا تحققت هذه الغاية اعتبر الإجراء أو الشكل صحيحاً، ولو نص النظام صراحة على بطلانه، وإذا لم تتحقق هذه الغاية تعين الحكم بالبطلان، ولو لم ينص المنظم على ذلك(٧٥).

وقد أخذ بهذا المذهب القانون الإيطالي، وقانون المرافعات المصري الحالي، ونظام المرافعات الشرعية السعودي الحالي.

ويقوم هذا المذهب على فكرة أن القانون حينما يفرض إجراءً أو شكلا معينا، فإنه يرمي بذلك إلى تحقيق غاية معينة يحققها توافر هذا الإجراء أو الشكل، ومن ثم فإنه

---

(٧٣) صاوي: الوسيط، بند ٣٤٥ ص ٤٥٦.

(٧٤) سعد: القانون القضائي الخاص، جـ ١ بند ٢٩٨ ص ٧٤١.

(٧٥) انظر : صاوي: الوسيط، بند ٣٤٦ ص٤٥٩ ، هندي: أصول قانون المرافعات، بند ٢٦٩ ص٨٤٨ ، ومبروك: عاشور، الوجيز في قانون القضاء، ط مكتبة الجلاء الجديدة – المنصورة ١٩٨٦م، ص ٥٢٩.

إذا ثبت تحقق الغاية منه رغم ما لحقه من عيب، فإن من المغالاة في الشكلية القضاء بالبطلان، فربط الأشكال والإجراءات بالغاية منها يؤدي إلى جعلها أداة نافعة في الخصومة، لا مجرد قوالب شكلية كتلك التي كان يعرفها القانون الروماني(٧٦).

ولهذا قيل: إن هذا المذهب يمثل قمة تطور فقه الإجراءات فيما يخص معضلة البطلان(٧٧).

لكن يأخذ بعض الفقهاء(٧٨) على هذا الاتجاه أن معيار (الغاية من الإجراء) معيار غامض، وغير محدد المعالم ؛ لأن عبارة (الغاية من الإجراء) لم يُعرِّفها النظام، ولم يستقر القضاء على معنى محدد لها، مما قد يوجد صعوبات عملية، فقد يرى قاضٍ أن للإجراء غاية معينة بخلاف تلك التي يراها غيره من القضاة، أو خلاف ما يقصده النظام.

موقف النظام السعودي والمصري من الحكم بالبطلان:

بالنظر في نظام المرافعات الشرعية السعودي الجديد نجد أنه نص في المادة (٥) على: «يكون الإجراء باطلاً إذا نص النظام على بطلانه، أو شابه عيب تخلف بسببه الغرض من الإجراء، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء»(٧٩).

كما نص قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري في المادة (٢٠) منه على أن: «يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه، أو إذا شابه عيب لم تتحقق

(٧٦) صاوي: الوسيط، بند ٣٤٧ ص٤٦٠.

(٧٧) المرجع السابق – بند ٣٤٦ ص ٤٥٩.

(٧٨) هندي: أصول قانون المرافعات، بند ٢٧٠ ص ٨٥٠.

(٧٩) المادة الخامسة من نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية الصادر في ١٤٣٥/١/٢٢هـ، تقابل المادة السادسة من نظام المرافعات الشرعية الملغي.

بسببه الغاية من الإجراء، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء».

ويتبين من هذا النص أن كلا من: النظام السعودي، والمصري قد ميزا بين حالتين لبطلان الإجراءات:

الحالة الأولى: إذا نص النظام صراحة على البطلان:

وهنا يتعين على القاضي – بحسب الأصل – أن يحكم به.

والمقصود بالنص الصريح على البطلان استخدام هذا اللفظ أو مشتقاته، فالعبارة الناهية أو النافية (كعبارة لا يجوز مثلاً) لا تؤدي في ذاتها إلى تقرير البطلان القانوني[٨٠].

ومع ذلك فإن النص الصريح على البطلان لا يكفي وحده للحكم به، - بل يشترط – وفقاً للمادة السابقة – أن يثبت أن «الغاية من الإجراء» لم تتحقق بسبب هذا البطلان، فإذا تحققت هذه الغاية رغم تعيب الإجراء فلا يجوز الحكم بالبطلان.

ويقع عبء إثبات أن الغاية من الإجراء قد تحققت رغم النص عليه صراحة على عاتق من له مصلحة في تقرير صحة هذا الإجراء، رغم ما اعتراه من بطلان[٨١].

ووفقاً للمادة (٥) من نظام المرافعات الشرعية السعودي والمادة (٢٠) من قانون المرافعات المصري، نجد أن النظامين السعودي والمصري، قد انحازا للرأي القائل بأنه: (لا بطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء)، مما يثور معه التساؤل عن المقصود بالغاية من الإجراء إذاً؟

---

(٨٠) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات المصري.

(٨١) سعد: القانون القضائي الخاص، جـ١ بند ٢٩٩ ص ٧٤٣.

بدايــة ينتقد جانب من الفقه[٨٢] نص المادة (٢٠) مرافعات مصري، ومثلها المادة (٥) مرافعات شرعية سعودي، ويرى أن صياغتهما معيبة؛ لأنه يوحي بأن المناط في البطلان هو بالغاية من العمل الإجرائي، وليس بالغاية من الشكل أو البيان.

فقد خلط هــذا النص بين: الغاية مــن العمل، والغاية من الشــكل، واعتبرهما أمرًا واحدًا، بحيث إن تحقق الأولى يؤدي حتماً إلى تحقق الثانية، وهو ما لا يستقيم في كافة الحالات، فهناك أشــكال للعمل ترمي إلى تحقيق ضمانات معينة للخصوم، ولا تتصل مباشرة بالغاية من العمل، ففي هذه الأحوال تكون للشــكل غاية خاصة به تختلف عن الغاية من العمل[٨٣].

ومثال ذلك: الإعلان الذي لم يشتمل على تاريخه، ووصل إلى علم المعلن إليه، فإن كان التاريخ الذي حصــل فيه الإعــلان يؤدي وظيفة معينة، كما لــو كان إعلاناً يبدأ به ميعــاد طعن، فإن الإعلان يكون باطلاً؛ لعدم تحقــق الغاية من بيان التاريخ، أما إذا كان التاريخ ليســت له هذه الوظيفة في الإعلان، كما لو كان إعلاناً لا يجب إتمامه في ميعاد معين ، ولا يبد به أي ميعاد فلا يحكم بالبطلان[٨٤].

وإذا أردنا بعد ذلك أن نحدد المقصود بالغاية من الإجراء، فإن من الممكن تحديده في النقاط التالية :

أولاً : يجب أن ينصرف المقصــود بالغاية المنصــوص عليهــا في المادة (٥) مرافعات شرعية سعودي والمادة (٢٠) مرافعات مصري إلى الغاية من الإجراء ككل – كما ذكر النص – وإلى الغاية من الشكل أو البيان الذي قد يتطلبه النظام لصحة الإجراء أيضاً،

(٨٢) والي: نظرية البطلان، بند ٢٣٢ ص ٣٩٨.
(٨٣) والي: نظرية البطلان، بند ٢٣٢ ص ٣٩٨.
(٨٤) راجع : المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات.

وهو ما استقر عليه رأي الفقه[٨٥].

فعندما يحدد النظام عناصر الإجراء، ويرتب البطلان الوجوبي جزاء نقصها كلها أو بعضها، فإن هذا البطلان يلزم الحكم به بصدد كل عنصر من هذه العناصر على حدة، ولا يجدي لنفي البطلان كون الإجراء ككل قد حقق المقصود منه؛ لأن العبرة بأن يحقق الإجراء الغرض المقصود منه وفق الشكل المقرر في النظام، وأن يحقق كل عنصر جوهري من عناصره الغرض المقصود منه، وإلا ما كانت هناك جدوى للنص على البطلان الوجوبي بصدد كل عنصر من هذه العناصر الجوهرية[٨٦].

ثانياً: المقصود بالغاية: الغاية الموضوعية المجردة التي قصد النظام تحقيقها، دون الغاية الشخصية لمن يقوم بالإجراء، وعلى القاضي أن يبحث في كل حالة على حدة عن تلك الغاية الموضوعية التي قصدها النظام، وهل تحققت في الواقعة المعروضة أو لا[٨٧].

ويعتبر البحث عن تحقق أو عدم تحقق الغاية من الشكل أو البيان في الحالة المعروضة على القاضي مسألة موضوعية يختص بها قاضي الموضوع، لكن تحديد ما هي الغاية التي قصدها النظام وهل تعد من مسائل القانون؛ فلا يستطيع القاضي أن يذهب إلى أن الغاية من الشكل أو البيان هي غير تلك التي أرادها النظام[٨٨]، فإن هذا يستدعي التعرض لنطاق الغاية.

(٨٥) راجع: والي: نظرية البطلان، بند ٢٣٢ ص ٤٠٠، وسعد: القانون القضائي الخاص، جـ١ بند ٣٠٠ ص ٧٤٥، وهندي: أصول قانون المرافعات، بند ٢٧١ ص ٨٥٢.

(٨٦) أبو الوفا: نظرية الدفوع، بند ١٧٠ ص ٣٠٤.

(٨٧) والي: نظرية البطلان، بند ٢٣٢ ص ٤٠٠، وسعد: القانون القضائي الخاص، جـ١ بند ٣٠٠ ص ٧٤٦. وقارن: عبدالعزيز: محمد كمال، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، ط ٣ / ١٩٩٥ – جـ١ ص ٢٤٤، حيث يذهب سيادته إلى أنه يتعين أن ننظر لما إذا كان من الممكن في الصورة المجردة أن تتحقق الغاية من الإجراء أو لا.

(٨٨) راجع: والي: نظرية البطلان، بند ٢٣٣ ص ٤٠٢، وسعد: القانون القضائي الخاص، جـ١ بند ٣٠٠ ص ٧٤٧.

ويتحدد نطاق تطبيق معيار الغاية وفقا للقواعد التالية:

أولاً: إذا لم يوجد العمل الإجرائي أصلاً فلا محل للحديث حول بطلان هذا العمل، أو تحقق الغاية منه من عدمه ؛ لأن محل البطلان هو العمل الإجرائي، فإذا لم يوجد العمل الإجرائي لم يكن هناك محل للبطلان[89].

ثانياً: إذا تم الإجراء كاملاً بالشكل الذي تطلبه النظام فإنه يكون صحيحاً بصرف النظر عن عدم تحقق الغاية منه[90].

ثالثاً: يقتصر مجال تطبيق نص المادة (٥) مرافعات شرعية سعودي، والمادة (٢٠) مرافعات مصري على العيوب الشكلية - التي تتصل بشكل الإجراء - ، أما إذا كان العيب الذي تعلق بالإجراء راجعاً إلى مقتضياته الموضوعية – كالأهلية مثلاً – أو يعود إلى تخلف صلاحية القائم به أو نحو ذلك من العيوب الموضوعية فإنه يؤدي إلى البطلان، دون نظر إلى تحقق أو عدم تحقق الغاية منه[91].

رابعاً: لا يجدي نفي البطلان إذا كان من الواجب اتخاذ الإجراء في ميعاد معين ، وانقضى هذا الميعاد ؛ ذلك أن الغاية المقصودة من هذا الميعاد يربطها النظام به ، ومن ثم فإن عدم احترامه يؤدي -حتماً- إلى عدم تحقق الغاية، ولا يجدي إثبات العكس[92].

خامساً: لا يجدي نفي البطلان -أيضاً- إذا كان الشكل المعيب هو الطريق الوحيد لتحقيق الغاية من الإجراء؛ لأن هناك أشكالا لازمة دائما لتحقيق الغاية من العمل، بمعنى أن الغاية لا يمكن أن تتحقق إذا تخلف الشكل الذي تطلبه النظام، ومثال ذلك:

---

(٨٩) راجع : والي: نظرية البطلان، بند ٢٣٤ ص ٤٠٣ .

(٩٠) هندي: أصول قانون المرافعات، بند ٢٧١ ص ٨٥٧.

(٩١) راجع : والي: نظرية البطلان، بند ٢٣٤ ص ٤٠٤ ، وسعد: القانون القضائي الخاص، جـ١ بند ٣٠٠ ص ٧٥٠.

(٩٢) راجع : سعد: القانون القضائي الخاص، جـ١ بند ٣٠٠ ص ٧٤٩ ، والشربيني: مصطفى محمود، بطلان إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري – دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه (حقوق أسيوط) ٢٠٠٣ – ص ٣٦٦.

توقيع المحضر على ورقة الإعلان، فهذا التوقيع هو الذي يمنح الصفة الرسمية للورقة، فالغاية من هذا البيان هي منح الصفة الرسمية للورقة ، فإذا انتفى هذا البيان تخلفت الغاية منه[٩٣].

سادساً: يجوز نفي البطلان ولو تعلقت المخالفة بشكل يتعلق بالنظام العام ؛ لأن نص المادة (٥) والمادة (٢٠) مرافعات جاء عاماً[٩٤].

الحالة الثانية: إذا شاب الإجراء عيبٌ لم تتحقق بسببه الغاية منه.

يكون الإجراء باطلاً -أيضاً- إذا شابه عيبٌ لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء أو الشكل أو البيان المطلوب ، وبعبارة أخرى : لم تتحقق بسببه المصلحة التي قصدها النظام[٩٥]، وهذا هو المراد بعبارة نص المادة (٢٠) مرافعات: «أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء». واستخدام النظام حرف (أو) يفيد أن هذا الحكم ينصرف إلى حالة عدم وجود نص صريح على البطلان (الحالة الأولى).

وقد نصت مواد النظام السعودي على بطلان الإجراء إذا لم تتحقق الغاية منه ومنها: المادة (١٨٩) إجراءات بقولها: «إذا كان البطلان راجعاً إلى عيب جوهري شاب الإجراء ومنصوص على هذا البطلان أو غير منصوص عليه، وممكن تصحيحه فعلى المحكمة أن تصحح الإجراء المعيب، حتى ولو كان منصوصاً على بطلانه، وبالتالي لا تحكم المحكمة ببطلان الإجراء المعيب جوهرياً سواء نص على بطلان الإجراء المعيب أو لم ينص عليه إلا إذا كان غير ممكن تصحيحه. والمادة (١٩٠) وتنص: «في غير ما نص عليه في المادة ١٨٩ إذا كان البطلان راجعاً إلى عيب في الإجراء يمكن تصحيحه فعلى

(٩٣) والي: نظرية البطلان، بند ٢٣٤ ص ٤٠٥، وسعد: القانون القضائي الخاص، جا بند ٣٠٠ ص ٧٤٩.
(٩٤) والي: نظرية البطلان، بند ٢٣٤ ص ٤٠٣.
(٩٥) أبو الوفا: نظرية الدفوع، بند ١٧١ ص ٣٠٧.

المحكمة أن تصححه، وإن كان راجعاً إلى عيب لا يمكن تصحيحه فتحكم ببطلانه».

ومثال هذه الحالة : نص المادة (٦٣) مرافعات مصري المتعلقة ببيانات صحيفة الدعوى(٩٦).

ويفرق بين هذه الحالة والحالة السابقة في عبء الإثبات ، ففي حالة النص الصريح على البطلان يكفي أن يثبت المتمسك بالبطلان حصول المخالفة الموجبة له، وعلى المتمسك بصحة الإجراء أو الشكل أو البيان أن يثبت هو تحقق الغرض المقصود منه ، بينما في حالة البطلان الثانية فإن على المتمسك بالبطلان أن يثبت أن الإجراء أو الشكل أو البيان قد شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية منه(٩٧).

ويتضح مما سبق، ومن دراسة نص المادة (٢٠) مرافعات مصري والمادة (٥) من النظام السعودي أن النظامين المصري والسعودي – وإن فرَّقا بين حالة البطلان الذي يقرره النظام صراحة ، وحالة عدم النص عليه – إلا أنهما جعلا أساس الحكم بالبطلان من عدمه هو تحقيق الغاية من الإجراء أو الشكل أو البيان أو عدم تحققها. وعلة ذلك هي إدراك النظامين أن الإجراءات والأشكال هي وسائل لا غايات، فيجب أن يكون بطلانها، أو صحتها دائراً في فلك هذا التكييف ، حتى لا تصبح عوائق وعقبات أمام الحق الموضوعي .

ويتضح إذاً أن كل ما للتفرقة التي نصت عليها المادتان المذكورتان بين حالتي النص على البطلان أو عدم النص عليه من أهمية إنما تقتصر على بحث من عليه عبء الإثبات، لكن الحالتين ترتبطان بالغاية من الإجراء أو الشكل أو البيان(٩٨).

---

(٩٦) والي: نظرية البطلان، بند ٢٣١ ص ٣٩٦.

(٩٧) أبوالوفا: نظرية الدفوع ، بند ١٧١ ص ٣٠٧ ، ووالي: نظرية البطلان، بند ٢٣١ ص ٣٩٤.

(٩٨) سعد: القانون القضائي الخاص، جـ١ بند ٣٠٠ ص٧٥٠ ، وصاوي: الوسيط، بند ٣٤٧ ص ٤٦٠.

المبحث الثالث
التمييز بين البطلان وغيره من الجزاءات الإجرائية

يتم خلال هــذا المبحث التعرض للتمييز بين البطــلان، وبعض الجزاءات الإجرائية التي قد تشــتبه به، كالانعدام، أو السقوط، أو عدم القبول، -مع الوضع في الاعتبار أن الجــزاءات الإجرائية هي: جــزاءات يقررها النظام لمخالفة الخصــوم للإجراءات الواجب إتباعها في الدعوى[99]، وهي تختلف عن الإجراءات الجزائية والتي يقصــد بها: الإجراءات التي وضعها المنظم لضمان حسن سير العدالة في التحقيق، والإدعاء، والمحاكمة، ويختصــص بها نظام الإجــراءات الجزائية-[100]، ولذا فإن الأمر يســتدعي تقسيم هذا المبحث إلى عدة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول
التمييز بين البطلان والانعدام

ســبق وأن تناولنا مفهوم البطلان، ولكي يتســنى لنا الوقوف على مفهوم الانعدام وبالتالي التفرقة بينه وبين البطلان، فإن ذلك يســتدعي التعرض لعدة أمور على النحو التالي:

(٩٩) حيث إن هذه الأعمال الإجرائية يرتب عليها القانون أثراً مباشـراً في إنشـاء الخصـومة، أو تعديلها، أو انقضـائها، وبالتالي فإن مخالفتها تؤثر في الدعوى في صورة جزاء على من قام بالمخالفة، ينظر: فودة: عبدالحكم: البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة ١٩٩٠م، ص٨.

(١٠٠) ويقصـد بالإجـراءات الجزائيـة: تلـك الإجراءات التي تنقل الدعوى من مرحلة إلى أخرى، حتى تسـير في طريق تطورها الذي يرسـمه لها القانون، وتنقضـي في النهاية بالحكم البات، ينظر: حسـني: محمود نجيب: شـرح قانون الإجراءات الجنائية، ص٣٥٣.

أولاً: مفهوم الانعدام:

الانعدام في اللغة: العدم هو الفقد وهو ضد الوجود، يقال قضى القاضي بإعدام المجرم أي حكم بإزهاق روحه[١٠١].

الانعدام اصطلاحاً: هو عدم الصلاحية المطلقة للأعمال الإجرائية بأكملها، للدخول في إطار رابطة إجرائية، ولا يقتصر أثر الانعدام على عمل إجرائي معين، بل يمتد إلى الرابطة الإجرائية، أو مرحلة منها، وهو اقتصر في مصدره على عمل إجرائي فقط[١٠٢].

ثانياً: نشأة فكرة الانعدام:

نشأت فكرة الانعدام ولأول مرة في القانون الفرنسي، وذلك لمواجهة المبدأ القائل: (بأنه لا بطلان بغير نص) حيث واجه شُراح القانون حالة زواج بين شخصين من نفس الجنس، ومع عدم تصور صحة مثل هذا الزواج لم يكن هناك نص يدل على بطلانه، لذلك ابتدعوا فكرة الانعدام، وذهبوا إلى أن عقد الزواج في هذه الحالة لا يعتبر باطلاً بل منعدماً، وبالتالي لا يسري عليه المبدأ القائل: (بأنه لا بطلان بغير نص)[١٠٣]، وعلى الرغم من نشأة نظرية الانعدام في النظام المدني إلا أنها لم تجد إقبالاً لدى فقهاء هذا الفرع من فروع القانون، لكنها وجدت رواجاً لدى فقهاء النظام الجزائي، وغلب تطبيقها في مجال الأحكام خاصة في المراحل السابقة على إصدار الحكم[١٠٤]، حيث تقوم نظرية الانعدام على فكرة أن الحكم المنعدم يفقد عناصره الأساسية، فلا يعتبر

---

(١٠١) المعجم الوسيط: معجم اللغة العربية ١٤١٠هـ، تحقيق: إبراهيم مصطفى وآخرون، اسطنبول، المكتبة الإسلامية صـ٥٥٨.

(١٠٢) فودة: عبدالحكم، بطلان القبض على المتهم، ط. دار الفكر العربي الجامعي إسكندرية ١٩٩٧م، صـ٢٤٧.

(١٠٣) والي: نظرية البطلان، ص ٤٦٠.

(١٠٤) الحسيني: مدحت محمد: البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات بالإسكندرية ١٩٩٣م، ص١٠.

باطلاً وبالتالي فلا يحوز حجية الأمر المقضي فيه ، ولا يرتب أي أثر قانوني ويمكن طلب بطلانه حتى إذا انتهت مواعيد الطعن فيه[١٠٥] .

ثالثا: مذاهب فقهاء القانون في نظرية الانعدام:

يرفض بعض الفقهاء[١٠٦] التفرقة بين العمل الإجرائي الباطل والمنعدم، ويرفضون التسليم بوجود ما يسمى بالعمل الإجرائي المنعدم ، اللهم إلا إذا كان المقصود انعدامه من حيث الوجود المادي لا الوجود القانوني، فليس هناك مبرر للأخذ بالانعدام لأن النتائج التي يدعيها أنصار نظرية الانعدام تترتب على فكرة البطلان، وبالتالي فليس هناك مبرر للأخذ بالانعدام حتى نصل لهذه النتائج وأن ضرورة الرجوع للمحكمة في البطلان المطلق والانعدام سواء[١٠٧] .

بينما يفرق معظم الفقهاء بين العمل الباطل والعمل المنعدم، ويرون أن العمل المنعدم هو العمل غير الموجود قانوناً وإن وجد من الناحية المادية[١٠٨]، أما العمل الباطل فهو العمل الذي وجد قانوناً لكنه افتقد أحد شروط صحته .

فالتفرقة بين العمل الإجرائي المنعدم والعمل الإجرائي الباطل تقوم على التفرقة بين أركان وجود العمل وشروط صحته، فتخلف الأولى يعني انعدام العمل، وتخلف الثانية تجعله باطلاً، بمعنى أن البطلان يفترض قيام علاقة إجرائية صحيحة مستوفية لأركانها، ويفترض في الوقت نفسه أن هناك إجراءً بوشر في نطاق تلك العلاقة لم تراعَ

(١٠٥) والي: نظرية البطلان، ص ٤٧٠.

(١٠٦) المرجع السابق، بند ٣٠٤ ص ٥٢٥ وما بعدها.

(١٠٧) عنبر: محمد عبدالرحيم، الموسوعة الشاملة للمبادئ القانونية في مصر والدول العربية، ط.١٩٧٤م، صـ١٩٣، ٤٧٦ .

(١٠٨) المرجع السابق، ص١٧٧.

بشأنه القواعد الجوهرية المنصوص عليها حتى يكون صحيحاً. أما الانعدام فيعني أن الرابطة الإجرائية لم تنشأ صحيحة من البداية(١٠٩).

ومن أمثلة العمل الإجرائي المنعدم: الحكم القضائي الذي صدر من شخص ليست له ولاية القضاء، أو الحكم الذي صدر خالياً من منطوقه(١١٠)، أو غير موقع عليه من القاضي الذي أصدره(١١١)، أو في دعوى تأديبية لم تتحرك وتباشر بواسطة النيابة الإدارية، ويمكن استخلاص عدة نتائج بالنسبة لنظرية الانعدام وهي:

١-أن الانعدام لا يحتاج لنص القانون فلا يسري عليه مبدأ: (لا بطلان بغير نص).

٢-أن الإجراء المعدوم ليس في حاجة لمن يعدمه، وبالتالي يكون القاضي مقرراً للانعدام وليس منشأ له.

٣-يحق لكل ذي مصلحة التمسك بالانعدام، وعلى القاضي أن يقرره من تلقاء نفسه.

٤-الانعدام لا يصحح بالإرادة ولا بمضي المدة لأنهما لا يقويان على تحويل المنعدم إلى الوجود.

٥-العمل القانوني المنعدم لا يرتب أي أثار قانونية، فصحيفة الدعوى المنعدمة لا ترتب أي التزام على القاضي ولا يسأل عن جريمة إنكار العدالة إذا أهملها، ويجوز للمدعي التنازل عن الخصومة دون موافقة المدعى عليه ويمكنه رفع دعوى جديدة بنفس

---

(١٠٩) انظر: أبوالوفا: نظرية الدفوع، بند ١٧٦ ص ٣١٣، وسلامة: الإجراءات الجنائية، ص٣٧٧، وسرور: أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط دار النهضة العربية – ط ٧ / ١٩٩٣ - جـ ١ ص ٢٩٥، وحسني: محمود نجيب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط دار النهضة العربية، ط (٣) ١٩٩٦، بند ٣٧٤ ص ٣٥٦.

(١١٠) راجع: سلامة: مأمون محمد، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري – الجزء الثاني، ط دار النهضة العربية ١٩٩٦م، ص ٣٧٩.

(١١١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٣٤ لسنة ٤٣ ق بجلسة ٢٠٠١/١/١٦.

الموضوع والسبب والخصوم.

رابعاً: من له الحق في التمسك بالانعدام:

لكل صاحب مصلحة الحقُّ في التمسك بالانعدام حتى بعد فوات ميعاد الطعن، ومن الممكن رفع دعوى مبتدأة لطلب الحكم بانعدام الإجراء(١١٢)، ولا يصحح الانعدام أي إجراء من إجراءات السير في الخصومة مثل الحضور أو التكلم في الموضوع أو حجية الشيء المحكوم فيه، ولا تلحقه أي حصانة ولا يزول عنه العيب بفوات ميعاد الطعن(١١٣).

ورغم الاتفاق على أن الإجراء المنعدم لا وجود له من الناحية القانونية، من حيث عدم ترتيب أي أثار قانونية. إلا أن البعض يرى أن هذا الإجراء المنعدم يمكن أن يرتب آثاره القانونية من الناحية العملية، طالما لم يحكم بإلغائه، أو إذا ترك حتى صدر حكم لينهي الخصومة ويحوزَ حجية الشيء المحكوم فيه، وبهذا يذوب انعدام العمل الإجرائي في صحة الحكم(١١٤).

خامساً: أهم أوجه التمييز بين البطلان والانعدام(١١٥):

١-الانعدام يكون جزاءً لفقدان الرابطة الإجرائية شرطاً من شروط نشأتها، ووجودها، أما في البطلان، فإن الرابطة تنشأ وتتواجد، ولكن بشكل معيب(١١٦)، ومثال

(١١٢) فودة: عبدالحكم، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص٣٦.

(١١٣) الشواربي: عبدالحميد، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، ط. دار الكتاب الحديث الإسكندرية ص٦٤.

(١١٤) هليل: البطلان في قانون المرافعات، ص٥٣.

(١١٥) راجع: أبوالوفا: نظرية الدفوع، بند ١٧٦ ص ٣١٣، وسرور: الوسيط، ص ٢٩٥، ومهدي: عبدالرؤوف، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، طبعة خاصة بنادي القضاة ٢٠٠٣م، بند ٧٩ ص ١٥٤.

(١١٦) الحسيني: مدحت محمد: البطلان في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص٩٥.

ذلك: إذا لم تعلن صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه، أو أعلنت في مكان لا صلة له به، فإن أي حكم يصدر فيها يكون منعدماً[١١٧].

٢-العمل المنعدم لا يصحح بالحضور، أو بالتكلم في الموضوع، أو بحجية الشيء المحكوم به، ولا تلحقه أي حصانة، بخلاف العمل الباطل، فيمكن تصحيح هذا العيب باكتساب الحكم لحجية الشيء المقضى فيه، أو تصحيح بطلانه عن طريق الاعتراض عليه. إذ تنص المادة (٢١٤ إجراءات سعودي) على أنه «إذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجزائية فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالاعتراض على هذا الحكم وفقاً لما هو مقرر في هذا النظام». وكذلك «يُصحَح البطلان إذا اكتسب الحكمُ صفة القطعية بقناعة المحكوم عليه أو التصديق عليه من محكمة التمييز أو من مجلس القضاء الأعلى بحسب الاختصاص» (م ٢١٣ إجراءات سعودي). ومعنى ذلك أن العمل الإجرائي الباطل من الممكن أن ينتج عنه أثار قانونية على الرغم من وجود عيب فيه بخلاف الانعدام فهو لا يصحح بالحكم.

٣-الانعدام يترتب بقوة القانون، وبالتالي يحق لصاحب المصلحة التصرف كأن لم يوجد الإجراء المنعدم، أما البطلان فيستوجب تقريره بحكم من القضاء.

٤-لا يحتاج الانعدام إلى تدخل تشريعي لتنظيمه ؛ لأنه تقرير للواقع واستخلاص منطقي لتخلف جوهر العمل الإجرائي أو مصدره القانوني، أما البطلان فيتوقف على تنظيم المشرع وسياسته في تقرير الضمانات التي تحيط بالأعمال الإجرائية.

٥-البطلان يفترض وجود الرابطة القانونية، ويرتب أثره داخل هذه الرابطة، في حين أن الانعدام يرتب أثره خارج الرابطة الإجرائية، وحتى السابقة على وجود سببه.

(١١٧) هليل: فرج علواني، البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٥٣.



ورغم ذلك فإن كلا من الانعدام والبطلان (المتعلق بالنظام العام) يتفقان في أن كلا منهما يتقرر بقوة القانون ، وأن الحكم الصادر بأيهما يعتبر كاشفاً لا منشئاً . وكذا يتفقان في أن كليهما يجب أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه الخصوم، ويجوز لأي خصم التمسك به ولو لم تكن له مصلحة مباشرة [١١٨].

المطلب الثاني

التمييز بين البطلان والسقوط

السقوط هو عدم أحقية الخصم في القيام بالعمل الإجرائي وهو أحد الجزاءات التي يرتبها القانون في حالة ما إذا حدد زمناً معيناً للحق ، فالسقوط يتعلق بالإجراء وحق مباشرته ولا يتعلق بالحق المرفوع به الدعوى، مثال ذلك سقوط الحق في الدفع الشكلي غير المتعلق بالنظام العام وسقوط الحق في الاستئناف المقابل[١١٩].

فسقوط الحق: جزاءٌ على مخالفة الإجراءات والمواعيد التي حددها القانون، يترتب عليه زوال حق الخصم في العمل أو الإجراء ، بحيث يمتنع عليه القيام به مجدداً[١٢٠].

أو هو: جزاءٌ إجرائي يترتب على عدم ممارسة الحق في مباشرة عمل إجرائي معين خلال المهلة التي يحددها النظام، وتتحدد هذه المهلة إما بميعاد معين أو بواقعة معينة[١٢١].

ويقوم السقوط على عدة اعتبارات منها سقوط الخصومة لعدم موالاة المدعي لها، أو لاعتبار مراعاة المدعى عليه حتى لا يكون مهدداً بدعوى خصمه في أي وقت، أو مراعاة للمصلحة العامة حتى لا تتراكم القضايا ومن ثم تتأثر العدالة،

(١١٨) سلامة: الإجراءات الجنائية، ص ٣٧٩.

(١١٩) فودة: البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص٤٣.

(١٢٠) صاوي: الوسيط، بند ٣٥٦ ص ٤٨٠.

(١٢١) الصيفي: عبد الفتاح، تأصيل الإجراءات، ط. ١٩٦٩، ص١٠٦.

وعلى ضـوء ذلك يتحدد إمكان قضاء المحكمة بالسـقوط من تلقاء نفسها، أو بناءً على تمسك الخصم به(١٢٢).

وقد يقع السـقوط إذا خالف الخصم الترتيب التشريعي الذي قصده المشرِّع، أو إذا حدد المشـرع مدة معينة لمباشرة الإجراء خلالها، أو عدم مباشرة الإجراء قبل انقضـاء المدة المحددة، ومثال ذلك: ما يقرره نظام الإجراءات السـعودي من أن أوامر القبض، أو الإحضـار، أو التوقيف، يجب تنفيذها إذا كانت صـحيحة، صادرة ممن يملك سلطة إصـدارها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدورها مالم تجدد، وإلا سقطت مكنة اتخاذها، ولذلك تنص المادة (١١٧) إجراءات على أنه: «لا يجوز تنفيذ أوامر القبض أو الإحضار أو التوقيف بعد مضـي ثلاثة أشـهر من تاريخ صـدورها مالم تجدد». فإذا قام صاحب الشأن بالعمل بعد انتهاء الأجل، فإن العمل يعد باطلاً بسبب السقوط، وبالتالي يترتب البطلان للعمل الإجرائي على السقوط.

وكذلك يقع السـقوط إذا أغفل الخصم المناسبة التي يتعين مباشرة العمل الإجرائي فيها، ومثال ذلك: عدم رفع الاسـتئناف المقابل قبل قفل باب المرافعة (١٢٣). وما نصـت عليـه المادة (٣١/ ٤) من قواعـد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم الصـادرة بقرار مجلس الوزراء رقم ١٩٠ لسـنة ١٤٠٩هـ من أن: «على الدائرة (الدائرة الجزائية) التي أصـدرت الحكم أن تُعلم المحكوم عليه بعد تسليمه نسخة إعلام الحكم بأن له أن يطلب تدقيق الحكم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسـليمه نسخة إعلام الحكم، وأنه إذا لم يطلب تدقيق الحكم خلال تلـك المدة فإن الحكم يكون في حقه نهائياً واجب النفاذ، وذلك بسقوط مكنة الاعتراض الذي لم يتخذ خلال المدة المحددة نظاماً لاتخاذه.

(١٢٢) أبوالوفا: نظرية الدفوع، ص ٥١٣.

(١٢٣) فودة: البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص٤٣.

وجزاء السقوط المقصود هنا يختلف عن سقوط الخصومة الذي يصيب الدعوى ككل بوصفها كتلة إجرائية واحدة نتيجة إهمال المدعي وتراخيه في متابعة دعواه، فهذا الأخير وإن كان معروفاً في القضاء العادي إلا أنه لا مجال له أمام القضاء الإداري الذي يمتاز بإيجابية دور قاضيه في تسيير الدعوى[١٢٤].

وعلاقة السقوط بالبطلان هي علاقة مقيدة للبطلان بمعنى أن السقوط هو أحد الإجراءات، أو الوقائع التي تخفف من شدة جزاء البطلان، وتأثيره على سير العدالة، والمحافظة على الحق الأساسي من الضياع بسبب الإجراءات، فهو يؤدي إلى إسقاط الحق في التمسك بالبطلان، ومثال ذلك: الكلام في الموضوع يؤدي إلى سقوط الحق في التمسك بالدفوع الشكلية التي لا تتعلق بالنظام العام، والرضاء بالحكم يسقط الحق في الطعن فيه، وكذلك تحقيق الغاية من الإجراء، يؤدي إلى سقوط الحق في التمسك ببطلانه[١٢٥].

ويمكن إيجاز أهم أوجه التفرقة بين البطلان والسقوط فيما يلي[١٢٦]:

١- البطلان يرد على العمل القانوني، ولا يرد على الحق، أما السقوط فيرد على الحق مثل سقوط الحق في الاعتراض بالتمييز (المادتان ١٩٤ ، ١٩٥ إجراءات سعودي). ولذا فإنه يقال: إن الحق في رفع الدعوى قد سقط، ولا يمكن وصف هذا الحق بأنه باطل، وعلى العكس يمكن القول بأن صحيفة الدعوى باطلة، ولكن لا يصح القول بسقوطها[١٢٧] .

(١٢٤) الشربيني: بطلان إجراءات التقاضي، ص٣١١.

(١٢٥) الشواربي: البطلان المدني والإجرائي والموضوعي، ص٤٤.

(١٢٦) راجع : أبوالوفا: نظرية الدفوع في قانون المرافعات، بند ١٧٧ ص ٣١٤ ، ووالي: نظرية البطلان، بند ٥ ص ٢٣ ، وعمر: الوسيط، بند ٢١٠ ص ٦٧٣ ، وصاوي: الوسيط، بند ٣٥٦ ص ٤٨٠.

(١٢٧) عنبر: الموسوعة الشاملة للمبادئ القانونية، ص١٣٠.

ومع ذلك يمكن أن يجتمع الجزاءان بالنسبة لإجراء واحد، مثال ذلك: إقامة الطعن بعد انقضاء ميعاده، ففي هذه الحالة تكون إقامة الطعن باطلة؛ لانقضاء الحق في الطعن بالسقوط.

٢- جزاء البطلان أوسع نطاقاً من جزاء السقوط، فالأول يمكن تطبيقه على كل الأعمال الإجرائية، أما السقوط فغير متصور بالنسبة لبعض الأعمال، كالأعمال الصادرة من القاضي مثلاً، ذلك أن السقوط يعني انقضاء حق، أي مصلحة قانونية، والقاضي ليست له مصلحة[١٢٨]، ولذا فإن تحديد المشرع ميعاداً معيناً للقاضي للقيام بعمل ما لا يؤدي إخلال القاضي به إلى بطلان العمل لسقوطه؛ لأن مثل هذه المواعيد مواعيد تنظيمية لضمان حسن سير الإدارة الداخلية للعدالة.

٣- جزاء السقوط أكثر خطراً من البطلان؛ لأنه ليس له أثر رجعي بمعنى أنه لا يحق للخصم بعد سقوط حقه في اتخاذ العمل الإجرائي أن يقوم به، وبذلك فإن السقوط يحول بصفة نهائية من ممارسة الإجراء، أما بالنسبة للبطلان فيمكن تجديد العمل الإجرائي الباطل أو تصحيحه، كما أن جزاء البطلان ينتج عنه حق إجرائي جديد هو التمسك بالبطلان في حين أن السقوط يعني زوال الحق الإجرائي، وبالتالي لا يولد حقاً جديداً[١٢٩].

١-إذا نص القانون على السقوط، أو تعلق بالنظام العام، فإنه يتعين على القاضي الحكم به دون أن يبحث فيما إذا كانت الغاية من الإجراء قد تحققت أو لا، أما البطلان فلا يحول النص عليه، أو تعلقه بالنظام العام، دون البحث فيما إذا كان الإجراء رغم ما لحقه من عيب قد تحققت الغاية منه أم لا. لأن التمسك بالبطلان لا يتم إلا إذا ثبت أن

(١٢٨) والي: نظرية البطلان في قانون المرافعات، ص٢٢.

(١٢٩) الشواربي: عبدالحميد، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، ص٢٥.

الإجراء أو الشكل أو البيان قد شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية منه[١٣٠].

٢-وسيلة التمسك بسقوط الحق في اتخاذ الإجراء هي الدفع بعدم القبول، أما وسيلة التمسك بالبطلان فهي الدفع الشكلي، ويصح التمسك بالسقوط في أية حالة تكون عليها الإجراءات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، أما التمسك بالبطلان فيبدأ - كقاعدة عامة - قبل التكلم في الموضوع[١٣١].

٣-يطبق السقوط بقوة النظام أما البطلان فيجب أن يصدر به حكم قضائي[١٣٢]. فتنص المادة (١٩٤) إجراءات على أن «مدة الاعتراض بطلب التمييز ثلاثون يوماً من تاريخ تسليم صورة الحكم، فإن لم يحضر خلال موعد تحدده المحكمة أقصاه عشرة أيام لتسلمها، تودع صورة الحكم ملف الدعوى، ويعد الإيداع بداية لميعاد الثلاثين يوماً المقررة بطلب التمييز، وتنظر محكمة التمييز في الشروط الشكلية للاعتراض، فإن وجدت أنه قُدم بعد المدة المقررة نظاماً لتقديمه، حكمت بسقوط الحق في تقديم الاعتراض، ويكون الاعتراض بالتمييز مرفوضاً شكلاً».

---

(١٣٠) أبوالوفا: نظرية الدفوع، بند ١٧١ ص ٣٠٧، ووالي: نظرية البطلان، بند ٢٣١ ص ٣٩٤.

(١٣١) وهذا ما أكدته المادة (٧١) من نظام المرافعات الشرعية السعودي بقولها: (الدفع ببطلان صحيفة الدعوى أو بعدم الاختصاص المحلي أو بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام النزاع ذاته أمامها أو لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها يجب إبداؤه قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها). ونفس المعنى: (م ١٠٨ مرافعات مصري).

(١٣٢) سرور: أحمد فتحي: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية،، ص٥٨١.

المطلب الثالث
التمييز بين البطلان وعدم القبول

عدم القبول ليس جزاءً إجرائياً ينصب على موضوع معين، وإنما ينصرف إلى رفض الفصل في موضوع طلب معين، فهو لا يتناول إجراءً بقدر ما يتناول الرابطة الإجرائية ككل أو مرحلة من مراحلها[١٣٣]، فهو تكييف قانوني لطلب يقدم إلى المحكمة يؤدي إلى امتناعها عن نظر الادعاء الذي يتضمنه الطلب[١٣٤].

وبهذا المعنى فإن عدم القبول يرمي إلى إنكار سلطة المدعي في استعمال الدعوى، فهو يوجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه، ولا يوجه إلى إجراءات الخصومة، ولا إلى ذات الحق المدعى به، وذلك إذا لم تتوافر الشروط العامة لقبول الدعوى، أو عدم توافر شرط خاص متعلق بذات الدعوى المرفوعة[١٣٥].

ومن حالات عدم قبول الدعوى[١٣٦]:

١- عدم قبول الدعوى لعدم احترام قواعد رفعها، كعدم قبول تقرير الطعن لرفعه بعد الميعاد، أو لعدم توقيع محام مقبول عليه، أو لعدم سبق تقديم التظلم الوجوبي وانتظار مواعيده، أو لعدم إمضاء المحضر، أو لعدم أهليته، (راجع المادة ١٩٨ إجراءات جزائية سعودي) والتي تنص على: «تنظُر محكمة التمييز الشروط الشكلية في الاعتراض، وما إذا كان صادراً ممن لهُ حق طلب التمييز، ثم تُقرِّر قبول الاعتراض أو رفضه شكلاً. فإذا كان الاعتراض مرفوضاً من حيث الشكل، فتُصدِر قراراً مُستقِلاً

(١٣٣) سلامة: الإجراءات الجنائية، ص ٣٨٧.

(١٣٤) والي: نظرية البطلان، ص١٠.

(١٣٥) أبوالوفا: نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ص٢٠.

(١٣٦) والي: نظرية البطلان، بند ٤ ص ١١، وهندي: أصول قانون المرافعات، بند ١٧٦ ص ٤٧٩.

بذلك».

٢- عدم قبول الدعوى لتخلف أحد شروط قبولها، كعدم صلاحية القائم بالعمل مثل الدعوى من القاصر الذي لا يمثله الوصي عليه، وقد يرجع عدم القبول لعدم توافر المصلحة كما نصت المادة (٣ / ١) من نظام المرافعات الشرعية السعودي الجديد بقولها: «لا يُقبل أيُّ طلب أو دفع لا تكون لصاحِبه فيه مصلحة قائمة مشروعة».

وكذلك تكون الدعوى غير مقبولة إذا كان قد سبق الفصل فيها قضاءً، أو فات ميعاد حتمي يجب احترامه[١٣٧]، وبالتالي فإن الدفع بعدم القبول يعتبر نوعاً مستقلاً من الدفوع قائماً بذاته، فهو يشمل الدفع بعدم القبول لانتفاء الصفة أو المصلحة كما يشمل الدفع بالتقادم، أو الدفع بالسقوط، والدفع بحجية الشيء المقضى فيه، والصلح[١٣٨].

ويمكن بيان أوجه التفرقة بين البطلان وعدم القبول فيما يلي[١٣٩]:

١- البطلان جزاء يصيب العمل القانوني الذي يخالف نموذجه في الخصومة، أما عدم القبول فجزاء يقتصر على الطلبات.

٢- البطلان يتعلق بالخصومة في حين أن عدم القبول يتعلق بالحق في الدعوى.

٣- جزاء البطلان أوسع نطاقاً من عدم القبول؛ لأن من الممكن تطبيقه على كل الأعمال الإجرائية، أما عدم القبول فهو كالسقوط، لا يمكن تطبيقه بالنسبة لبعض الأعمال (كالأعمال الصادرة من القاضي مثلاً).

٤- جزاء عدم القبول أشد وطأة من جزاء البطلان؛ لأن إعماله يؤدي إلى منع

---

(١٣٧) والي: نظرية البطلان، ص٢٠.

(١٣٨) أبوبكر: محمد خليل، دفوع عدم القبول نظامها الإجرائي، الأردن عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص٨٥.

(١٣٩) راجع: والي: نظرية البطلان، بند ٤ ص ٢٢، وهندي: أصول قانون المرافعات، بند ١٧٧ ص٤٨٢، والشربيني: بطلان إجراءات التقاضي، ص ٣٢٤.

القضاء من نظر الدعوى – وإن جاز للمدعي أن يعيد رفع دعواه مرة أخرى بعد توافر شروط قبولها إذا جاز ذلك -، أما جزاء البطلان فيؤدي إلى إبطال العمل الإجرائي المعيب فقط - والأعمال المترتبة عليه – دون الحرمان من الحماية القضائية للحق محل الدعوى .

٥-الدفع بالبطلان دفع يتعلق بالأشكال والإجراءات، لذا فإن التمسك به يكون – كقاعدة – قبل التكلم في الموضوع (م ١٠٨ مرافعات مصري)، أما الدفع بعدم القبول فالأصل – كما نصت المادة ١١٥ مرافعات – أنه يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى.

ورغم أوجه التمايز هذه فإن جزاء عدم القبول قد يقترن بجزاء البطلان في حالة ما إذا فقدت الدعوى أحد شروط قبولها ، كعدم التظلم الوجوبي من القرار الإداري النهائي بتوقيع عقوبة تأديبية قبل الطعن فيه ، ففي هذه الحالة تصبح الدعوى غير مقبولة، فإذا لم يصدر الحكم بإعمال جزاء عدم القبول فإن جميع الأعمال الإجرائية التي تتم بداخل هذه الدعوى تكون باطلة إلى أن يتقرر جزاء عدم القبول ، وكذلك يقترن البطلان وعدم القبول بالنسبة للطلب الباطل؛ لأن الطلب الباطل يعتبر غير مقبول[١٤٠].

العلاقة بين البطلان والسقوط وعدم القبول في النظام المصري:

قد يجتمع البطلان والسقوط وعدم القبول معاً، مثال ذلك: أن يطعن الموظف بالإلغاء في القرار التأديبي الصادر ضده بعد مضي المدة المنصوص عليها في المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة (ستون يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المحددة

(١٤٠) راجع : والي: نظرية البطلان، بند ٤ ص ٢٢ ، وسلامة: الإجراءات الجنائية، ص٣٨٨، والشربيني: بطلان إجراءات التقاضي، ص ٣٢٧.

للبت في التظلم، أو البت فيه). فهنا سقط حق الموظف في الطعن بفوات الميعاد القانوني، فتكون دعواه غير مقبولة ، فإذا نظرتها المحكمة رغم ذلك فإن كافة إجراءاتها تكون باطلة بطلاناً متعلقاً بالنظام العام ؛ لتعلق الأمر بتنظيم مرفق العدالة، ومساسه بأحد شروط الرقابة القضائية(١٤١).

ثالثاً: البطلان وعدم الاختصاص.

عدم الاختصاص: نتيجة تترتب على عدم توافر سلطة القاضي في النظر بالدعوى، سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع . أما البطلان فجزاء يصيب العمل الإجرائي المعيب .

وإذا باشر القاضي إجراءات المحاكمة رغم عدم اختصاصه، أصبحت هذه الإجراءات باطلة.

وتجب الإشارة إلى أنه إذا اجتمع عدم الاختصاص مع أحد الجزاءات الإجرائية الأخرى كانت الأولية لعدم الاختصاص ؛ لاتصاله بسلطة القاضي في الحكم(١٤٢).

---

(١٤١) سرور: أحمد فتحي: النقض في المواد الجنائية، ط دار النهضة العربية – سنة ١٩٩٧ – ص١٧٤.

(١٤٢) المرجع السابق، ص ١٧٥.



الخاتمة

أستطيع أن استخلص بعد هذا العرض لمفهوم بطلان الحكم القضائي والتمييز بينه وبين الجزاءات الإجرائية الأخرى بعض النتائج في تركيز شديد وهي كالتالي:

١-أن الوقوف على مفهوم بطلان الحكم القضائي وتكييفه من المسائل الهامة بالنسبة للقاضي والخصوم على السواء حيث إن الدول في الوقت الحاضر أصبحت تتبارى فيما بينها على تهيئة الوسائل اللازمة للحد من بطلان الأحكام القضائية لتحقيق نوع من الاستقرار وعدم إطالة أمد النزاع ، ولا شك أن معرفة أسباب البطلان وحقيقته تؤدي إلى تجنبه والاحتراز منه.

٢-أن حقيقة البطلان في النظام تكمن في كونه الجزاء الذي يقع على إجراء معين فيبطله كلياً أو جزئياً، إما بسبب إغفال عنصر يتطلبه القانون في الإجراء، وإما لأن الإجراء قد بوشر بطريقة غير سليمة.

٣-أما البطلان في الفقه الإسلامي فهو: حكم شرعي وضعي، وأن الفعل الباطل لا تترتب عليه آثاره الشرعية ، ويكون الفعل باطلاً إذا فقد أياً من أركانه أو شروط صحته عند الجمهور سواءً كان عبادة أو معاملة ، ولا يكون كذلك عند الأحناف إلا إذا كان عبادة ، أما إن كان من المعاملات فبطلانه لا يكون إلا إذا فقد ركناً من أركانه ، أما إن كان الخلل واقعاً في أحد شروط صحته فإنه

يكون فاسداً فقط وتترتب عليه بعض الآثار.

٤-أن بطلان الحكم هو جزاء نظامي يرتبه النظام لوجود عيب في إجراءات أو شروط وأركان الحكم.

٥-تعددت الاتجاهات في الفقه النظامي حول البطلان ويمكن حصرها في أربعة اتجاهات كالتالي:

أ)الاتجاه الأول: البطلان وسيلة تهديدية: ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن البطلان هو وسيلة تسمح للقاضي بحسب ظروف كل دعوى، وبحسب أهمية المخالفة الإجرائية وأثرها في حسن سير القضايا بتقدير ما إذا كان الإجراء أو الشكل الذي خولف مما يستدعي الحكم بالبطلان أم لا.

ب)الاتجاه الثاني: البطلان لا يتقرر إلا بنص القانون: ففي رأي أصحاب هذا الاتجاه لا ينبغي أن يتقرر البطلان إلا بنص قانوني وذلك تجنباً لتحكم القضاة الذي قد ينتج عن الأخذ بالاتجاه الأول.

ج)الاتجاه الثالث: لا بطلان بغير ضرر: يربط أصحاب هذا الاتجاه الحكم بالبطلان بوقوع ضرر للخصم المتمسك به، فلا يكفي - طبقا لهذا المبدأ - مجرد مخالفة الشكل أو الإجراء حتى يحكم بالبطلان، وإنما يجب أن يثبت كذلك أن هذه المخالفة قد أضرت بمصالح الخصم الذي يتمسك بالبطلان.

د)الاتجاه الرابع: لا بطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء: يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن مناط صحة الإجراء أو بطلانه هو تحقق الغاية الموضوعية التي أرادها النظام من الإجراء أو الشكل، أو عدم تحققها، فإذا تحققت هذه الغاية اعتبر الإجراء أو الشكل صحيحاً ولو نص النظام صراحة على بطلانه،

وإذا لم تتحقق هذه الغاية تعين الحكم بالبطلان ولو لم ينص النظام على ذلك.

٦-أن نظــام المرافعات الشرعية السـعودي قد بين حــالات بطلان الأحكام والتي تشمل حالتين وهما:

أ) الحالــة الأولــى: إذا نص النظــام صراحة على البطــلان، وفي هذه الحالة يتعين على القاضي أن يحكم بها طالما ورد النص على البطلان باستخدام اللفظ الصريح أو أحد مشتقاته.

ب)الحالة الثانية : إذا شاب الإجراء عيب لم تتحقق بسببه الغاية منه. فيكون الإجراء باطلاً أيضاً إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء أو الشكل أو البيــان المطلوب، وبعبارة أخرى: لم تتحقق بســببه المصــلحة التي قصــدها النظام.

٧-يفــرق معظم فقهاء النظام بين العمــل الباطل والعمل المنعدم، ويرون أن العمل المنعــدم هو العمل غير الموجود قانوناً وإن وجد مــن الناحية المادية، أما العمل الباطل فهو العمل الذي وجد قانوناً لكنه افتقد أحد شروط صحته.

٨- كما يختلف السـقوط عن البطلان فالسـقوط هو عدم أحقية الخصم في القيــام بالعمل الإجرائي وهــو أحد الجزاءات التي يرتبهــا القانون في حالة ما إذا حدد زمناً معيناً للحق، وعلاقة السـقوط بالبطلان هي علاقة مقيدة للبطلان بمعنى أن السـقوط هو أحد الإجراءات أو الوقائع التي تخفف من شدة جزاء البطلان وتأثيره على سـير العدالة والمحافظة على الحق الأساسـي من الضياع بسـبب الإجراءات، فهو يؤدي إلى إسقاط الحق في التمسك بالبطلان، ومثال ذلك الكلام في الموضوع يؤدي إلى سقوط الحق في التمسك بالدفوع الشكلية

التي لا تتعلق بالنظام العام.

٩- كذلك يختلف البطلان عن عدم القبول والذي لا يعد جزاءً إجرائياً ينصب على موضوع معين، وإنما ينصرف إلى رفض الفصل في موضوع طلب معين، فهو لا يتناول إجراءً بقدر ما يتناول الرابطة الإجرائية ككل أو مرحلة من مراحلها، وبهذا المعنى فإن عدم القبول يرمي إلى إنكار سلطة المدعي في استعمال الدعوى، فهو يوجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه، ولا يوجه إلى إجراءات الخصومة ولا إلى ذات الحق المدعى به.

العَقدُ الفَريدِ لبَيانِ الرّاجحِ في جَوازِ التَّقليدِ

تأليف أبي الإخلاص حسن بن عمار بن علي المصري الوفائي الشُّرُنْبلالي الحنفي (٩٩٤-١٠٦٩هـ)

بحثٌ محكَّمٌ

د. أحمد بن صالح البراك
عضو هيئة التدريس بجامعة الأمير سلمان بالخرج

ملخص البحث

بين الباحث في بحثه التالي:

حقيقة التقليد بأنه: «العمل بقول من ليس قوله إحدى الحجج الأربعة الشرعية بلا حجة منها»

بين حكم التقليد والمسائل الخلافية حوله وقام بالرد على بعض أقوال الفقهاء القائلين بجواز تتبع الرخص؛ ولو أدى ذلك التلفيق بين المذاهب.

بين ثلاثة شروط لجواز تقليد المذاهب والانتقال إليها:

الأول: ألا يجمع بينها على صورة تخالف الإجماع، وأن يعتقد فيمن قلده الفضل بوصول أخباره إليه.

الثاني: ألا يقلد أمّيّا في عماية.

الثالث: ألا يتتبع رخص المذاهب، واستبدله بعض الفقهاء: ألا يكون التقليد مما ينقض فيه الحكم لو وقع.

بين بعض أقوال الفقهاء في مدى التزام المستفتي بالعمل بجواب المفتي.

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، صلوات الله عليه وعلى آله وأصحابه أجمعين، ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ١﴾ (النساء).

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ١٠٢﴾ (النساء).

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ٧٠ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ٧١﴾ (الأحزاب).

وبعد: فإن العقل مناط التكليف، فأيما إنسان حباه الله عقلًا فهو مكلف مطالب بتنفيذ أوامر الله واجتناب نواهيه، وبما أن العقل وحده لا يكفي في معرفة ما له وما عليه تجاه ربه عز وجل، كانت الحاجة إلى علم به يعرف المسلم منه الحلال والحرام، ويتقرب به إلى عبادة ربه عز وجل، قال تعالى: ﴿فَٱعۡلَمۡ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا ٱللَّهُ وَٱسۡتَغۡفِرۡ لِذَنۢبِكَ﴾ (محمد:١٩)، وبوب البخاري في صحيحه: باب العلم قبل القول والعمل. ومن هنا ظهر علم الفقه كهادٍ يهدي المسلم للقيام بما يجب عليه حق القيام من عبادات ومعاملات وأحوال، كما أن علم الفقه شأنه في ذلك كشأن باقي العلوم لابد له من قواعد وضوابط وأصول، فكان علم أصول الفقه الذي يعرف به الفقيه كيفية الاستدلال والاستفادة من أدلة

الشارع الحكيم ليكون عمله على هدى، وسيره واضحًا: ﴿ قُلْ هَلْ يَسْتَوِي ٱلَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَٱلَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ (الزمر:٩).

وإن الناظر إلى اسم هذا الكتاب الذي نحن بصدده يعرف ما حواه في طياته، فهو يتناول المسائل الخلافية حول التقليد، ولم يعرض المؤلف لذكر هذه الخلافات فقط ولكن قام بالرد على الكمال ابن الهمام والسيد بادشاه وغيرهما حيث تبنى هؤلاء القول بجواز تتبع الرخص، ولو كان ذلك مؤديًا إلى التلفيق بين المذاهب، فالشرنبلالي رحمه الله في هذا الكتاب تتبع أقوال الأئمة من حنفية وغيرهم التي تدل على تحريم هذا التلفيق وصار كلامه فيما بعد يستدل به على تحريم التلفيق.

فحتى تعظم الفائدة قمنا -مستعينين بالله تعالى- بجلب النسخة المخطوطة من هذا الكتاب وقمنا بنسخها ومقابلتها، وتمتاز هذه النسخة بوضوحها وهذه النسخة غير مصورة من غيرها بل هي نسخة أصلية عثرنا عليها بفضل الله ومنِّه وكرمه.

فقمنا بمقابلة هذه النسخة وإثبات ما فيها إلا فيما يعد سهوًا أو خطأ من الناسخ، فأثبتنا الصواب في المتن وقمنا بالتعليق في الهامش، وكان إثبات الصواب اعتمادًا على المراجع الفقهية والأصولية واللغوية.

كما قمنا بعزو الآيات القرآنية وتخريج الأحاديث النبوية الواردة في هذا الكتاب، وقمنا بعمل ترجمة لمؤلفه أبي الحسن الشرنبلالي رحمه الله تعالى، بالإضافة إلى تراجم بعض من ذكر في الكتاب من المشاهير، لتتم الفائدة من هذا الكتاب النادر في فنه، والذي يقول فيه مؤلفه ما يراه من ملكة واضحة لمن طالعه.

أسأل الله أن يوفقنا لصالح القول والعمل وأن يحسن نياتنا إنه ولي ذلك والقادر عليه، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه.

ترجمة المؤلف:

حسن بن عمار بن علي الشرنبلالي المصري: ولد سنة ٩٤٤هـ وهو فقيه حنفي، مكثر من التصنيف، نسبته إلى شبرى بلولة (بالمنوفية) بمصر، جاء به والده منها إلى القاهرة، وعمره ست سنوات، فنشأ بها ودرس في الأزهر، وأصبح المعوَّلَ عليه في الفتوى.

وكان من أعيان الفقهاء وفضلاء عصره، من سار ذكره فانتشر أمره، وهو أحسن المتأخرين ملكة في الفقه وأنداهم قلمًا في التحرير والتصنيف، وكان المعوَّلَ عليه في الفتاوي في عصره.

قرأ في صباه على الشيخ محمد الحموي والشيخ عبد الرحمن المسيري، وتفقه على الإمام عبد الله التحريري والعلامة محمد المحيي، وسنده في الفقه عن هذين الإمامين، وعن الشيخ الإمام علي بن غانم المقدسي مشهور مستفيض، ودرس بجامع الأزهر وتعين بالقاهرة، وتقدم عند أرباب الدولة.

واشتغل عليه خلق كثير، وانتفعوا به منهم: العلامة أحمد العجمي والسيد السند أحمد الحموى والشيخ شاهين الأرمناوي وغيرهم من المصريين، والعلامة إسماعيل النابلسي من الشاميين.

ومما قيل في حقه: الشيخ العمدة الحسن الشرنبلالي مصباح الأزهر وكوكبه المنير المتلالي لو رآه صاحب السراج الوهاج لاقتبس من نوره، أو صاحب الظهيرة لاختفى عند ظهوره، أو ابن الحسن لأحسن الثناء عليه أو أبو يوسف لأجله ولم يأسف على غيره، ولم يلتفت إليه عمدة أرباب الخلاف، وعدة أصحاب الاختلاف صاحب التحريرات والرسائل التي فاقت أنفع الوسائل مبدي خلاصة الفضائل بإيضاح تقريره، ومحيي ذوي الإفهام بِدُرَرغُرر تحريره، نقال المسائل الدينية، وموضح المعضلات

اليقينية، صاحب خلق حسن وفصاحة ولسن.

وكان أحسن فقهاء زمانه، وصنف كتبًا كثيرة في المذهب وأجلها حاشيته على كتاب الدرر والغرر لمنلا خسرو، واشتهرت في حياته وانتفع الناس بها وهي أكبر دليل على ملكته الراسخة وتبحره، وشرح منظومة ابن وهبان في مجلدين.

ومن كتبه أيضًا (نور الإيضاح - ط) في الفقه، و(مراقي الفلاح - ط) شرح نور الإيضاح، و(تحفة الاكمل - خ) و(التحقيقات القدسية - خ) وتعرف برسائل الشرنبلالي، وعدتها ٤٨ رسالة، و (العقد الفريد - خ) في التقليد الذي بين أيدينا، و(مراقي السعادات - ط)، و(ودر الكنوز) وتشتمل على شروط التحريمة، وباقي فروض الصلاة إلى نحو أربعين فرضًا، لا توجد مجموعة، وعلى باقي متعلق الواجبات، والسنن، وشروط الإمامة، والاقتداء.

قدم المسجد الأقصى في سنة خمس وثلاثين وألف وصحبه الأستاذ أبو الإسعاد يوسف بن وفا، وكان خصيصًا به في حياته.

وكانت وفاته يوم الجمعة بعد صلاة العصر حادي عشر شهر رمضان سنة تسع وستين وألف عن نحو خمس وسبعين سنة، ودفن بتربة المجاورين.

والشرنبلالي بضم الشين المثلثة مع الراء وسكون النون وضم الباء الموحدة ثم لام ألف وبعدها لام نسبة لشبرا بلولة وهذه النسبة على غير قياس، والأصل شبرا بلولى نسبة لبلده تجاه منوف العليا بإقليم المنوفية بسواد مصر جاء به والده منها إلى مصر وسنه يقرب من ست سنين فحفظ القرآن وأخذ في الاشتغال بالعلم رحمه الله تعالى[1].

(١) انظر ترجمته في خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر (٢/ ٣٨)، والأعلام للزركلي (ج ٢ / ص ٢٠٨)، ومعجم المؤلفين (٣/٢١٥).

كتاب العقد الفريد لبيان الراجح من الخلاف في جواز التقليد

وبه ثقتي

والحمد لله الذي جعل هذه الأمة خير أمة أخرجت للناس، ووضع عنا الإصر والأغلال، وطهرنا من رجس المخالفة والأدناس، وجعل العلماء المجتهدين بين الأنام أعلامًا تهدي بهم قواعد الشرع، وأوضح بآرائهم معضلات الأحكام إكرامًا لينال الفلاح من اتبع أحدًا منهم إلى يوم الواقعة، إذ اتفاقهم حجة قاطعة واختلافهم رحمة واسعة، تضيء[2] القلوب بأنوار أفكارهم وتسعد[3] النفوس باتباع آثارهم فله الشكر على فضله المزيد، وله الحمد على نعمه التي لا تحصى وأعلاها كلمة التوحيد، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له إله تفرَّد بالكمال وتوحد بالإيجاد والإكمال، وأشهد أن سيدنا وسندنا وذخرنا وملاذنا[4] محمدًا عبده ورسوله ذخيرتنا إذا انقطعت الأوصال، وتواصلت العلائق وعرضت الأعمال، ولم يبق إلا المجازاة والقصاص أو المنُّ بفيض الملك المتعال...

والصلاة والسلام على هذا النبي الكريم الرءوف الرحيم، القائل "بعثت بالحنيفية السمحة"[5] السهلة، وقال أيضًا "الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه"[6] على آله الكرام وصحبه المرتقين أشرف مقام إلى يوم القيام، وبعد...

---

(٢) في الأصل: تفني. والمثبت موافق للسياق .

(٣) في الأصل: تشهد. ولعل الصواب ما أثبت .

(٤) كذا ومراده ملاذنا بعد الله تعالى، ولعله (الشفاعة).

(٥) رواه أحمد (٤٥/٢٥٥رقم ٢١٢٦٠)، والطبراني في المعجم الكبير عن أبي أمامة، وصاحب كنز العمال (١/١٧٨)، ورواه البخاري (٢٩)، وأحمد (١/٢٢٦) بلفظ : «أحب الدين إلى الله الحنيفية السمحة» ، ورواه أحمد (٦/١١٦، ٢٢٢، ٥/٢٦٦) بلفظ «وإني أرسلت بحنيفية سمحة» .

(٦) أخرجه البخاري (٣٨.باب الدين يسر)، والنسائي (٤٩٤٨)، والبيهقي في السنن (٣/١٨)، وابن حبان في صحيحه (٣٥٢. كتاب البر والإحسان) عن أبي هريرة.

فيقول العبد الواثق بكرم ربه الوفي أبو الإخلاص حسن الشُّرُنْبُلالي الحنفي:

قد ورد سؤال في رجل حنفي المذهب يسيل منه دم أو نحوه، أراد تقليد الإمام مالك رحمه الله في عدم نقض الوضوء بذلك الخارج، وتقليده أيضًا في عدم النقض باللمس الذي لا لذة معه، كما قال به الإمام الأعظم أبو حنيفة مطلقًا فهل يجوز له التقليد؟ وما الحكم في ذلك؟ أبسطوا الجواب ولكم الثواب من الكريم الوهاب. فأجبت بجواز التقليد من غير تقييد بالعذر مجانبًا للتلفيق، مصاحبًا للتوفيق بالتحقيق، وسأذكر عن أئمتنا جواز ذلك بجملة من الفروع كقول أهل الأصول إن شاء الله تعالى. وجمعته بهذه الأوراق امتثالًا لأمر النبي عليه الصلاة والسلام حيث أمر بجمع العلم والتقييد، وسميته العقد الفريد لبيان الراجح من الخلاف في جواز التقليد راجيًا من الله سبحانه القبول فهو خير مسئول وأكرم مأمول...

فقلت: نعم، يصح تقليد الإمام مالك رحمه الله في عدم نقض الوضوء مما[٧] يسيل من دم وقيح سواء كان من المخرج أو غيره، وسواء كان التقليد لمعذور أو سالم من العذر، وسواء كان التقليد بعد العمل بما يخالفه من مذهب أبي حنيفة أو كان قبل العمل به، ولكن على المقلِّد الإتيان بما هو مسنون أو مستحب عند الإمام أبي حنيفة وهو شرط عند الإمام مالك كأن يتوضأ ناويًا مرتبًا مواليًا غسله مدلكًا جسده، فإن قلت: كيف هذا مع قول العلامة الشيخ الإمام كمال الدين ابن الهمام[٨] في تحريره: مسألة: لا يرجع في ما قلد فيه؛ أي: عمل به اتفاقًا؟ انتهى. قلت: لا يمنع ذلك ما قلته من صحة التقليد

(٧) في الأصل: بما.

(٨) هو محمد بن عبد الواحد بن مسعود السواسي الأصل، الإسكندري، ثم القاهري، الحنفي، المعروف بابن الهمام (كمال الدين) عالم مشارك في الفقه والأصول والتفسير وعلم الطبيعة والفرائض والحساب والتصوف والنحو والصرف والمعاني وغير ذلك. ولد بالإسكندرية، وقدم القاهرة، ورحل إلى حلب وأقام بها مدة، وجاور بالحرمين، وتوفي بالقاهرة ٨٦١هـ. من تصانيفه: شرح الهداية في فروع الفقه الحنفي وسماه فتح القدير للعاجز الفقير، والتحرير في أصول الفقه، وله مؤلفات عديدة. ينظر الفوائد البهية ص ١٨٠، ومعجم المؤلفين (١٠/ ٢٦٤).

بحمل المنع على خصوص العين لا خصوص الجنس. وهذه المسألة ذكرها الآمدي[9] وابن الحاجب أبو عمرو عثمان[10] في الأصول، وتبعه في جمع الجوامع وغيره.

ونصه كما في شرح أصول ابن الحاجب: العامي - وهو غير المجتهد - إذا عمل بقول مجتهد في حكم مسألة فليس له الرجوع إلى غيره اتفاقًا؛ لأنه التزم ذلك القول بالعمل به، وأما قبل العمل فله الرجوع إلى غيره من المجتهدين. انتهى.

ونظر فيه بما في كلام غير ابن الحاجب والآمدي وموافقيهما بما يشعر بإثبات الخلاف بعد العمل فله التقليد بعد العمل بقول غير من قلده كما في حاشية العلامة ابن أبي شريف[11] وغيرها.

وسنذكر عن ابن أمير حاج[12] شارح التحرير، وتبعه في شرحه السيد بادشاه[13] ما نصه: قال الزركشي[14]: ليس كما قالا - يعني: الآمدي وابن الحاجب - ففي كلام غيرهما ما يقتضي جريان الخلاف بعد العمل أيضًا. انتهى. أي: فلنا اتباع القائل

---

(٩) سيف الدين علي بن أبي علي التغلبي الآمدي الحنبلي ثم الشافعي. صاحب الإحكام في أصول الأحكام ومنتهى السول. كان يفهم الطلاب ويطول روحه رحمه الله. توفي سنة ٦٣١هـ. سير الأعلام (٣٦٦/٢٢).

(١٠) أبو عمرو عثمان بن عمرو بن أبي بكر بن يونس الدوني ثم المصري الفقيه المالكي المعروف بابن الحاجب، الملقب جمال الدين؛ كان والده حاجبًا للأمير عز الدين موسك، وكان كرديًا، واشتغل ولده أبو عمرو المذكور بالقاهرة في صغره بالقرآن الكريم، ثم بالفقه على مذهب الإمام مالك، رضي الله عنه، ثم بالعربية والقراءات، وبرع في علومها وأتقنها غاية الإتقان. وتوفي بالأسكندرية ضحى نهار الخميس السادس والعشرين من شوال سنة ٦٤٦، ودفن خارج باب البحر بتربة الشيخ الصالح ابن أبي شامة؛ وكان مولده في آخر سنة ٥٧٠ بأسنا، رحمه الله تعالى. وأسنا: هي بليدة صغيرة من الأعمال القوصية الصعيد الأعلى من مصر. شذرات الذهب (٤٠٥/٧)، ووفيات الأعيان (٢٥٠/٣).

(١١) محمد بن محمد بن أبي بكر بن علي بن أبي شريف المقدسي، أبو المعالي، كمال الدين بن الأمير ناصر الدين: عالم بالأصول، من فقهاء الشافعية. من أهل بيت المقدس، مولدًا ووفاة. ولد عام ٨٢٢ وكانت وفاته عام ٩٠٦. نعته ابن العماد بالإمام شيخ الإسلام ملك العلماء الأعلام. درس وأفتى ببلده وبمصر. له تصانيف، منها الدرر اللوامع بتحرير جمع الجوامع. ينظر شذرات الذهب (٤٣/١٠)، والأعلام للزركلي (٥٣/٧).

(١٢) محمد بن محمد بن حسن بن الحلبي الحنفي، ابن أمير حاج عالم البلاد الحلبية. له التقرير والتحبير في أصول الفقه مات في رجب سنة ٨٧٩. نظم العقيان (٥٥/١).

(١٣) محمد أمين بن محمود المعروف بأمير بادشاه: فقيه حنفي محقق. بخاري. نزيل مكة. له تيسير التحرير في شرح التحرير لابن الهمام. ينظر كشف الظنون (٢٠٨/٦)، والأعلام للزركلي (٤١/٦).

(١٤) هو محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي المصري الشافعي، بدر الدين، ولد سنة ٧٤٥، وتوفي عام ٧٩٤، فقيه أصولي محدث أديب، تركي الأصل. شذرات الذهب (٥٧٢/٨)، ومعجم المؤلفين (١٢١/٩).

بجواز التقليد بعد العمل بقول غير من قلده وعمل به، وأيضًا القائل بالمنع ليس على إطلاقه؛ لأن القول بالمنع من صحة التقليد بعد العمل محمول على ما إذا بقي من آثار الفعل السابق أثر يؤدي إلى تلفيق العمل بشيء مركب من مذهبين لقول العلامة المحقق الشهاب أحمد بن حجر(١٥) في شرح المنهاج: يتعين حمله؛ أي: حمل ما قاله ابن الحاجب والآمدي على ما إذا بقي من آثار العمل الأول ما يلزم عليه مع الثاني تركّب حقيقة لا يقول بها كل من الإمامين كتقليد الإمام الشافعي في مسح بعض الرأس، والإمام مالك في طهارة الكلب في صلاة واحدة، وكما لو أفتي ببينونة زوجته في نحو تعليق، فنكح أختها ثم أفتي بأنه لا بينونة فأراد أن يرجع للأولى ويعرض عن الثانية من غير إبانتها، وكأن أخذ بشفعة الجوار(١٦) تقليدًا للإمام أبي حنيفة رحمه الله، ثم استحقت عليه فأراد تقليد الإمام الشافعي في تركها فيمتنع فيهما؛ لأن كلًّا من الإمامين لا يقول به حينئذ. فاعلم ذلك فإنه مهم ولا تغترَّ بظاهر ما مر. انتهى؛ يعني: من كلام ابن الحاجب ومن وافقه. انتهى. وقد اتبع ذلك العلامة ابن قاسم(١٧) في حاشيته لكنه انتقد التصوير فقال: قوله: كأن أفتي... إلخ في شرح الرملي: كأن أفتي شخص ببينونة زوجته بطلاقها مكرهًا، ثم نكح بعد انقضاء عدتها أختها، مقلدًا أبا حنيفة بطلاق المكره، ثم أفتاه شافعي بعدم الحنث؛ فيمتنع عليه أن يطأ الأولى مقلدًا للشافعي، وأن يطأ الثانية مقلدًا لأبي حنيفة؛ لأن كلًّا من الإمامين لا يقول به حينئذ كما أوضح ذلك الرملي رحمه الله تعالى في فتاويه رادًّا على من زعم خلافه مغترًّا بظاهر ما مر. انتهى؛

---

(١٥) هو أحمد بن محمد بن حجر، الأنصاري الشافعي شهاب الدين ولد بمصر وتوفي بمكة عام ٩٧٣، له تحفة المحتاج وغيرذلك الكثير. شذرات الذهب (٥٤١/١٠)، ومعجم المؤلفين (١٥٢/٢).

(١٦) في الأصل: بالجوار.

(١٧) شهاب الدين أحمد بن قاسم العبادي الشافعي من مصنفاته الحاشية على شرح جمع الجوامع وحاشية على شرح الورقات توفي بالمدينة عام ٩٩٤. الشذرات (٦٣٦/١٠).

يعني: من كلام ابن الحاجب وموافقيه. انتهى.

قوله: ثم أفتي... إلخ. في هذا المثال نظر سيظهر.

قوله: ثم استحقت عليه؛ أي: كأن باع ما أخذه بشفعة الجوار، ثم استحقت.

قوله:لأن كلًّا من الإمامين... إلخ فيه نظر في الأولى؛ إذ قضيته قول الثاني فيها أن الزوجة الأولى باقية في عصمته، وأن الثانية لم تدخل في عصمته فالرجوع للأولى والإعراض عن الثانية من غير إبانة موافق لقوله. فليتأمل. انتهى عبارة العلامة ابن قاسم في حاشيته. وكذلك نبّه على حمل كلام ابن الحاجب وموافقيه العلامة ختام المحققين الشيخ شمس الدين محمد الرملي رحمه الله[18] في شرحه كما قال العلامة ابن حجر: ولا ينافي ذلك؛ أي: جواز التقليد بعد العمل قول ابن الحاجب والآمدي[19]: من عمل في مسألة بقول إمام لا يجوز (له)[20] العمل فيها بقول غيره اتفاقًا لتعين حمله على ما إذا بقي من آثار العمل الأول ما يلزم عليه مع الثاني تركب حقيقة لا يقول بها كل من الإمامين كتقليد الشافعي رضي الله عنه في مسح بعض الرأس والإمام مالك في طهارة الكلب في صلاة واحدة، وقد ذكر السبكي[21] في الصلاة من فتاويه نحو ذلك مع زيادة إيضاح، وتبعه جمع عليه حيث قالوا: إنما يمتنع تقليد الغير في تلك الحادثة بعينها لا مثلها خلافًا للشارح المحلي[22]. انتهى.

(١٨) محمد بن أحمد بن حمزة، شمس الدين الرملي: فقيه الديار المصرية. ومولده ووفاته بالقاهرة.ولد عام ٩١٩وتوفي عام ١٠٠٤، له عمدة الرابح .ينظر معجم المؤلفين (٢٥٥/٨).

(١٩) في الأصل: كالآمدي.

(٢٠) من عندنا ليستقيم السياق.

(٢١) علي بن عبد الكافي الشافعي، السبكي، أبو الحسن، له الإبهاج في شرح المنهاج، توفي عام ٧٥٦. ينظر شذرات الذهب (٦٣٦/١٠) ، والأعلام (٣٠٢/٤).

(٢٢) محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم المحلي الشافعي: أصولي، مفسر.مولده عام ٧٩١ ووفاته عام ٨٦٤ بالقاهرة. وعرض عليه القضاء الأكبر فامتنع.وصنف كتابا في التفسير. كنز الراغبين في شرح المنهاج. ينظر شذرات الذهب (٤٤٧/٩)، و معجم المؤلفين (٣١١/٨).

وسنذكر عن ابن الهمام ما يفيد هذا المعنى. انتهى.

ثم قال الرملي: كما لو أفتي شخص ببينونة زوجته في نحو تعليق فنكح أختها، ثم أفتي بعدم البينونة، فأراد رجوعه للأولى وإعراضه عن الثانية من غير إبانتها فهو ممتنع؛ لأن كلًّا من الإمامين لا يقول به حينئذ كما أوضح ذلك الوالد رحمه الله تعالى في فتاويه رادًّا على من زعم خلافه مغترًّا بظاهر ما مر. انتهى. يعني: ما مر من كلام ابن الحاجب وتابعيه.

وسأذكر إن شاء الله تعالى عن شرح التحرير لتلميذ ابن الهمام ما يوافق قول العلامة ابن حجر والمحقق الرملي، وإنما قدمت كلامهما لما فيه من زيادة الإيضاح لبيان المراد بالمنع؛ المنع في خصوص العين أو بقاء أثر من الفعل السابق يؤدي إلى ما لا يقول به كل من الإمامين وهو المعبر عنه بالتلفيق، ولما فيه من رد ما يتوهم من ظاهر عبارة ابن الحاجب، ومن رد ما صرح به في شرح جمع الجوامع للشيخ خالد الأزهري رحمه الله[٢٣] مستندًا لذلك الإيهام حيث قال: وإذا عمل العامي بقول مجتهد في حادثة فليس له الرجوع عنه إلى فتوى غيره في مثل تلك الواقعة إجماعًا كما نقله ابن الحاجب وغيره. انتهى عبارة الشيخ خالد رحمه الله تعالى، وأنت ترى أنه ليس في كلام متن جمع الجوامع ولا كلام ابن الحاجب التصريح بالمنع عن مثل ما قلد فيه بل احتمال له، ولنا أن نمنع ذلك الاحتمال ونقول ليس في كلام ابن الحاجب وجمع الجوامع إلا المنع عن الرجوع عن عين ما قلد فيه وعمل؛ لأن عبارة ابن الحاجب: التقليد هو العمل بقول الغير من غير حجة، ثم قال: ولا يرجع عنه بعد تقليده اتفاقًا، وفي حكم آخر: المختار جوازه لنا القطع بوقوعه ولم ينكر. انتهى.

(٢٣) زين الدين خالد بن عبد الله المصري الأزهري النحوي، له إعراب ألفية ابن مالك وشرح الآجرومية، توفي سنة ٩٠٥هـ. شذرات الذهب (١٠/٣٨)، و معجم المؤلفين (٤/٩٦).

لأن قولــه: وفي حكم آخر، يراد به حادثة أخــرى أعم من أن تماثل ما فعله أو تخالفه، وإن أريد به ما يخالفه فقط قلنا: المنع، وكذا الكلام على عبارة جمع الجوامع، وسنذكر ما يحقق هذا إن شاء الله تعالى، فهذا قد علمت به جواز التقليد بعد العمل في جنس ما عمل بخلافه، ثم رأيت موافقة هذا في مؤلف للسيد الإمام الشريف علي السمهودي(٢٤) الشافعي سـماه: العقد الفريد في أحكام التقليد(٢٥)، المختار أن كل مسألة اتصل عمله بهــا فلا مانع من اتباع غـير مذهبه الأول، وبه يعلم ما في حكايــة إطلاق الاتفاق على المنع.

ولعــل المراد اتفاق الأصــوليين، ثــم إن كان المراد من منــع الرجوع حيث عمل في الواقعــة عين تلك الواقعة المقتضــية لا ما يحدث بعدها من جنســها فهو ظاهر كحنفي سلم شفعة بالجوار عملًا بعقيدته، ثم عنَّ له تقليد الشافعي حتى ينزع العقار ممن سلمه له فليس له ذلك، كما أنه لا يخاطب بعد تقليده للشــافعي بإعادة ما مضــى من عباداته التي يقول الشافعي ببطلانها لمضيها على الصحة في اعتقاده فيما مضى، فلو شرى هذا الحنفي بعد ذلك عقارًا آخر، وقلد الشــافعي في عدم القبول بشفعة الجوار فلا يمنعه ما سبق من أن يقلده في ذلك؛ فله أن يمتنع من تسليم العقار الثاني.

فإن قال الآمدي وابن الحاجب ومن تبعهما بالمنع في مثل هذا وعمموا ذلك في جميع صور ما وقع العمل به أولًا فهو غير مسلَّم، ودعوى الاتفاق عليه ممنوعة.

ففي الخادم أن الإمام الطرطوشي(٢٦) رحمه الله حكى أنه أقيمت صلاة الجمعة، وهمَّ

---

(٢٤) علي بن عبد الله بن أحمد الشـافعي، ولد في سـمهود (بصـعيد مصـر) عام ٨٤٤ وتوفي عام ٩١١من كتبه وفاء الوفا بأخبار دار المصطفى. شذرات الذهب (٧٣/١٠)، والأعلام للزركلي (٣٠٧/٤).

(٢٥) لعل أبا الحسن الشرنبلالي استفاد اسم كتابه الذي نحن بصدده من كتاب السمهودي هذا.

(٢٦) هو محمد بن الوليد القرشي الأندلسي المالكي المذهب، أبو بكر الطرطوشي له: العمد في الأصول، توفي سنة ٥٢٠. شذرات الذهب (١٠٢/٦)، والأعلام (١٣٣/٧).

القاضي أبو الطيب الطبري[٢٧] بالتكبير فإذا طائر قد ذرق[٢٨] عليه، فقال: أنا حنبلي، ثم أحرم ودخل في الصلاة. انتهى.

قلت:ومعلوم أنه إنما كان شافعيًّا يتجنب الصلاة بذرق الطائر فلم يمنعه عمله؛ أي: السابق بمذهبه في ذلك من تقليد المخالف عند الحاجة إليه. وفي الخادم أيضًا أن القاضي أبا عاصم العامري الحنفي[٢٩] كان يفتي على باب مسجد القفال[٣٠]، والمؤذن يؤذن المغرب فترك ودخل المسجد فلما رآه القفال أمر المؤذن أن يثني الإقامة، وقدم القاضي فتقدم وجهر بالبسملة مع القراءة، وأتى بشعار الشافعية في صلاته. انتهى.

ومعلوم أن القاضي أبا عاصم إنما كان يصلي قبل بشعار مذهبه، فلم يمنعه سبق عمله بمذهبه في ذلك أيضًا، ثم قال السيد السمهودي: ثم رأيت في فتاوى التقي السبكي أنه سئل عن ذلك في ضمن مسائل إلى أن قال السبكي: ودعوى الاتفاق فيها نظر. وفي كلام غيرهما ما يشعر بإثبات الخلاف بعد العمل أيضًا، وكيف يمتنع إذا اعتقد صحته؟ ولكن وجه ما قالاه إنه بإلزامه[٣١] مذهب إمام تكلف[٣٢] به ما لم يظهر له غيره، والعامي لا يظهر له الغير بخلاف المجتهد حيث ينتقل من إمارة إلى إمارة.

هذا وجه ما قاله الآمدي وابن الحاجب، ولا بأس به، لكنني أرى تنزيله على خصوص العين فلا يبطل عين ما فعله، وله فعل جنسه بخلافه. انتهت عبارة السيد ملخصًا.

---

(٢٧) طاهر بن عبد الله القاضي الشافعي، أبو الطيب الطبري ولد في آمل طبرستان سنة ٣٤٨. توفي في بغداد في ربيع الأول سنة ٤٥٠ وله المجرد وشرح الفروع. طبقات الشافعية (٣٥/١).

(٢٨) رمي ما في بطنه؛ غائطه. معجم لغة الفقهاء (٢٣٢/١).و فيه:زرق. بالزاي، والصواب بالذال كما في لسان العرب مادة (ذرق).

(٢٩) هو محمد بن أحمد العامري، أبو عاصم كان قاضيًا بدمشق له المبسوط. ينظر الفوائد البهية (١٦٠).

(٣٠) محمد بن علي بن إسماعيل الشاشي القفال الكبير، له محاسن الشريعة وشرح الرسالة، توفي سنة ٣٦٥. طبقات الشافعية (١٥٢/٢)، و الأعلام (٢٧٤/٦).

(٣١) في الأصل: بالتزامه. والمثبت مناسب للسياق.

(٣٢) في الأصل: مكلف.

واعلم أيضًا أنه يجوز العمل بجملة مسائل كل منها على مذهب إمام مستقل لما علمته، ولقول العلامة ابن الهمام: وهل يقلد غيره؛ أي: غير من قلده أولًا في شيء في غيره أي: غير ذلك الشيء؟ كأن يعمل أولًا في مسألة بقول أبي حنيفة، وثانيًا في أخرى بقول مجتهد آخر. المختار كما ذكره الآمدي وابن الحاجب: نعم؛ للقطع بالاستقراء التام بأنهم؛ أي: المستفتين في كل عصر من زمن الصحابة وهلم جرا كانوا يستفتون مرة واحدًا ومرة غيره غير ملتزمين مفتيًا واحدًا، وشاع وتكرر ولم ينكر. انتهى. كذا في شرح ابن أمير حاج.

قلت: وفي هذا بيان منه أن المراد من المنع منع التقليد في جنس ما عمل به فيناقض ما مضى إلا أن يحمل ما في هذا على غير المختار ولا يمنع منه دعوى الإجماع لما تقدم من عدم تسليمه، وحمل المنع على بقاء أثر يؤدي إلى الجمع بين ما لا يقول به كل من الإمامين المقلدين فليتنبه له؛ إذ السؤال وعدم التزام مذهب شامل للعمل ثانيًا، بخلاف ما عمل أولًا، وقد أفاد العلامة ابن الهمام جواز تتبع رخص[٣٣] المذاهب كما سنذكره، وهذا كما قال المحقق العلامة شمس الدين الرملي: نقل القرافي[٣٤] الإجماع على تخيير المقلد بين قولي إمامه على جهة البدل لا الجمع إذا لم يظهر له ترجيح أحدهما، ولعله أراد إجماع أئمة مذهبه، وإلا فمقتضى مذهبنا؛ يعني: معاشر الشافعية كما قاله السبكي منع ذلك في القضاء والإفتاء دون العمل لنفسه. انتهى.

قلت: ومذهب الحنفية المنع على المرجوح حتى لنفسه لكون المرجوح صار منسوخًا. انتهى.

---

(٣٣) في الأصل: رخص تتبع. ولعل ما أثبتناه هو الأصح.

(٣٤) أحمد بن إدريس القرافي الصنهاجي المالكي، له نفائس الأصول في شرح المحصول، والفروق توفي عام ٧٩٤هـ. شذرات الذهب (٥٧٢/٨)، والأعلام (٦٠/٦).

ثم قال: وبـه يجمع بين قول الماوردي[٣٥]: يجوز عندنـا. وانتصر له الغزالي[٣٦] كما يجوز لمن أدَّا ه اجتهاده إلى تسـاوي جهتين أن يصـلي إلى أيهما شـاء إجماعًا، وقول الإمـام؛ أي: إمام الحرمـين[٣٧]: يمتنع إن كانـا في حكمين متضـادين كإيجاب وتحريم بخلاف نحو خصال الكفارة، وأجرى السبكي ذلك وتبعوه في العمل بخلاف المذاهب الأربعة؛ أي: مما علمت نسـبته لمن يجوز تقليده وجمـع[٣٨] شروطه عنده، وحمل على ذلك قول ابن الصـلاح[٣٩]: لا يجوز تقليد غير الأئمة الأربعة؛ أي: في قضـاء أو إفتاء ومحـل ذلك وغيره من سـائر صـور التقليد ما لم تتبـع الرخص بحيـث تنحل ربقة التكليف من عنقه وإلا أثم به، بل قيل: يفسـق وهو وجيه، قيل: ومحل ضعفه أن يتبعها من المذاهب المدونة وإلا فسـق قطعًا. انتهى. وقال العلامة ابن قاسم في حاشيته: قوله: دون العمل لنفسه؛ أي: مما يحفظ قوله؛ أي: مما علمت... إلخ. قد يشكل مع فرض علم النسبة وجميع الشروط الفرق بين المذاهب الأربعة وغيرها في تقييد غيرها بغير القضاء

---

(٣٥) هو علي بن محمد بن حبيب القاضـي أبو الحسـن الماوَرْديّ البصـري الشـافعي، كان حافظًا للمذهب، عظيم القَدْر، مُقَدَّمًا عند السـلطان. له المصنفات الكثيرة في كل فن، ولي القضـاء ببلاد كثيرة، ومن تصـانيفه الحاوي في الفقه، تفسير القرآن، الأحكام السلطانية، أدب الدنيا والدين، وغير ذلك، توفي عام ٤٥٠هـ .طبقات المفسرين (١٤/١).

(٣٦) أبو حامد الغزّالي زين الدين حجّة الإسلام محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسيُّ الشافعيُّ، أحد الأعلام. تتلمذ لإمام الحرمين، ثمّ ولاه نظام الملك تدريس مدرسته ببغداد. وخرج له الأصحاب، وصنف التصانيف. والغزّالي هـو الغـزّال وكـذا العطاري وهو العطار والخبّازي على لغة أهل خراسـان توفي عام ٥٠٦ انظر العبر في خبر من غبر (٢٣٦/١).

(٣٧) عبد الملك بن أبي محمدٍ بن عبد الله بن يوسف إمام الحرمين، ضياء الدين، أبو المعالي الفقيه الشافعي، أحد الأئمة الأعلام، عاش ستين سنة، وجاور بمكة في شبيبته أربعة أعوام، ومن ثم قيل له إمام الحرمين، وكان من أذكياء العالم، وأحـد أوعيـة العلـم تـوفي في ربيع الآخرعام ٤٧٨هـ بنيسـابور، وكان لـه نحو من أربعمائة تلميذ، رحمه الله. العبر في خبر من غبر (٢٢١/١).

(٣٨) في الأصل: جميع. والمثبت من نهاية المحتاج للرملي

(٣٩) الإمـام الحافظ شـيخ الإسـلام تقـي الدين أبو عمرو عثمان ابن الشـيخ صـلاح الدين عبد الرحمـن بن عثمان بن موسـى الكردي الشـهرزوري الشـافعي. صـاحب كتاب علوم الحديث وشـرح مسـلم وفتاوى ابن الصـلاح وغير ذلك، ودرس بالصـلاحية ببيـت المقدس ثم قدم دمشـق وولي دار الحديث الأشـرفية، وكان من أعلام الدين أحد فضـلاء عصـره في التفسـير والحديث والفقه مشـاركًا في عدة فنون متبحرًا في الأصول والفروع يضرب به المثل سلفيًا زاهدًا حسـن الاعتقـاد وافـر الجلالـة. مـات في خامس عشـر ربيـع الآخر سـنة ثـلاث وأربعين وسـتمائة. طبقات الحفاظ للسيوطي (١٠٤/١).

والإفتاء كما هو قضية هذا الكلام. قوله: بل قيل: فسق... إلخ. الأوجه خلافه. انتهى عبارة المرحوم ابن قاسم. وسنذكر إن شاء الله تعالى وجه ذلك وتقييده برخص تخالف الكتاب أو السنة المشهورة عن القرافي.

ثم عدنا إلى ما وعدنا به من كلام العلامة ابن أمير حاج شارح تحرير أستاذه المحقق الكمال ابن الهمام، وقد اختصره الشارح الثاني وهو السيد بادشاه فقال: مسألة: لا يرجع المقلد فيما قلد فيه من الأحكام أحدًا من المجتهدين؛ أي: عمل به تفسير لـ قلد، والضمير المجرور راجع إلى الموصول اتفاقًا. نقل الآمدي وابن الحاجب الإجماع على عدم جواز رجوع المقلد فيما قلد فيه.

وقال الزركشي: ليس كما قالا، ففي كلام غيرهما ما يقتضي جريان الخلاف بعد العمل أيضًا، وهل يقلد غيره ؟ أي: غير من قلده أولًا في حكم غيره؛ أي: غير الحكم الذي عمل به أولًا. المختار في الجواب: نعم يقلد غيره في غيره تقدير الكلام: المختار جواز التقليد لغيره[٤٠] في غيره للقطع بالاستقراء بأنهم؛ أي: المستفتين في كل عصر من زمن الصحابة إلى الآن؛ كانوا يستفتون مرة واحدًا من المجتهدين ومرة غيره؛ أي: غير المجتهد الأول حال كونهم غير ملتزمين مفتيًا واحدًا، وشاع ذلك من غير نكير.

وهذا إذا لم يلتزم مذهبًا معينًا، فلو التزم مذهبًا معينًا كأبي حنيفة أو الشافعي فهل يلزم الاستمرار عليه فلا يقلد غيره في مسألة من المسائل أو لا؟

فقيل: يلزم كما يلزمه الاستمرار في حكم حادثة معينة قلد فيها، ولأنه اعتقد أن مذهبه حق فيجب عليه العمل بموجب اعتقاده، وقيل: لا يلزم وهو الأصح؛ لأن التزامه غير ملزم إذ لا واجب إلا ما أوجبه الله ورسوله صلى الله عليه وسلم، ولم يوجب

(٤٠) في الأصل: لغير.



علـى أحد أن يتمذهب بمذهب رجل من الأئمة فيقلده في كل ما يأتي ويذر دون غيره، والتزامه ليس بنذر حتى يجب الوفاء به.

قلت: ولو نذره لا يلزمه كما لا يلزمه البحث عن الأعلم وأسدّ المذاهب على المعتمد. قاله السيد السمهودي. وقال ابن حزم[41]: إنه لا يحل لحاكم ولا مفتٍ تقليد رجل فلا يحكم ولا يفتي إلا بقوله. وقول ابن حزم لم يؤخذ به وهو كما حكي عنه من دعواه الإجماع على أن متبع الرخص فاسق، وهو مردود بما أفتى به الشيخ المتفق على علمه وصلاحه العلامة عز الدين بن عبد السلام[42] في فتاويه: لا يتعين على العامي إذا قلد إمامًا في مسألة أن يقلده في سائر مسائل الخلاف؛ لأن الناس من لدن الصحابة إلى أن ظهرت المذاهب يسألون فيما يسنح لهم العلماء المختلفين من غير نكير، وسواء اتَّبع الرخص في ذلك أو العزائم؛ لأن من جعل المصيب واحدًا وهو الصحيح لم يعينه، ومن جعل كل مجتهد مصيبًا فلا إنكار على من قلد في الصواب.

وقال أيضًا: وأما ما حكاه بعضهم عن ابن حزم من حكايته الإجماع على منع تتبع الرخص من المذاهب فلعله محمول على من تتبعها من غير تقليد لمن قال بها أو على الرخص المركبة في الفعل الواحد. كذا في العقد الفريد في أحكام التقليد للسيد علي السمهودي الشافعي، بل قيل: لا يصح للعامي مذهب؛ لأن المذهب لا يكون إلا لمن له نوع نظر وبصيرة بالمذهب، أو لمن قرأ كتابًا في فروع مذهب وعرف فتاوى إمامه

---

(٤١) الإمام العلامة الحافظ الفقيه أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب القرطبي الظاهري. كان أولًا شافعيًا ثم تحول ظاهريًّا، وكان صاحب فنون وورع وزهد، أجمعُ أهل الأندلس قاطبة لعلوم الإسلام وأوسعهم مع توسعه في علوم اللسان والبلاغة والشعر والسير والأخبار. له المحلى على مذهبه واجتهاده والملل والنحل، وغير ذلك. مات في جمادى الأولى سنة ٤٥٧. طبقات الحفاظ (١/٨٨).

(٤٢) عز الدين بن عبد السلام هو أحد الأئمة المبرزين بل واحدهم فضلًا وكبيرهم قدرًا، شيخ الشافعية في وقته، وكان إمامًا زاهدًا، ثقة، كثير التهجد، غزير الدمعة، حسن الأخلاق، كثير التواضع، قليل التعصب، سلك طريق أهل اليقين، وكان يجعل أكثر أوقاته في نشر العلم، وعرضت عليه مناصب وولايات دينية فتركها. توفي في رجب سنة عشرين وستمائة، ودفن في طرف مقابر الصوفية الشرقي مقابل قبر ابن الصلاح . طبقات الشافعية (١/٧٠).

وأقوالـه، وأما من لم يتأهل لذلك، بل قال: أنا حنفي أو شـافعي لم يصر من أهل ذلك المذهب بمجرد هذا كما لو قال: أنا فقيه أو نحوي لم يصر فقيهًا أو نحويًّا.

وقال الإمام صـلاح الدين العلائي[٤٣]: والذي صرح به الفقهاء في مشـهور كتبهم جواز الانتقال في آحاد المسائل والعمل فيها بخلاف مذهبه إذا لم يكن على وجه التتبع للرخص. انتهى.

قلت: والمراد بخلاف مذهبه المسائل التي عمل بها لا التي اعتقدها بدون عمل؛ لقول الكمـال: ثم حقيقة الانتقال؛ أي: عن المذهب إنما يتحقق في حكم مسـألة خاصـة قلد فيـه وعمل به، وإلا فقولـه: قلدت أبا حنيفة رحمـه الله تعالى فيما أفتى به من المسـائل مثـلًا والتزمت العمل به على الإجمال وهو لا يعرف صـورها ليس حقيقة التقليد، بل هـذا حقيقـة تعليق التقليد، أو وعد بـه كأنه التزم أن يعمل بقول أبـي حنيفة بما يقع له من المسـائل التي تتعين في الوقائع، فإن أرادوا؛ يعني: المشـايخ القائلين من الحنفية بأن المنتقل من مذهب إلى مذهب آثم يستوجب التعزير؛ إن أرادوا هذا الالتزام، فلا دليل على وجوب اتباع المجتهد المعين بإلزامه نفسه ذلك قولًا أو نية شرعًا.

قلت: وكذلك لا يلزم بالعمل على الصـحيح كما تقدم. انتهى. بل الدليل اقتضـى العمـل بقول المجتهـد فيما إذا احتـاج إليه بقولـه تعالـى: ﴿فَسْئَلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ (الأنبياء:٧)، والسـؤال إنما يتحقق عند طلب حكم الحادثة المعينة حينئذ إذا

(٤٣) الشيخ الإمام العلامة الحافظ الفقيه ذو الفنون صلاح الدين أبو سعيد خليل بن كيكلدي الشافعي. عالم بيت المقدس. ولد في ربيع الأول سنة ٦٩٤. قال الذهبي: حافظ يستحضر الرجال والعلل. وقال الحسيني: كان إمامًا في الفقه والأصول والنحو مفننًا في علوم الحديث وفنونه علامة فيه عارفا بالرجال علامة في المتون والأسانيد ولم يخلف بعده مثله. سئل السبكي من تخلف بعدك؟ فقال: العلائي. ألف في الحديث وغيره مصنفات منها الوشي المعلم فيمن روى عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم، والأربعين في أعمال المتقين وقال العراقي: مات حافظ المشرق والمغرب صلاح الدين العلائي في ثالث المحرم سنة إحدى وستين وسبعمائة. طبقات الحفاظ (١١٢/١).

ثبت عنده قول المجتهد وجب عمله به. انتهى كما نقله السيد علي السمهودي رحمه الله تعالى. ثم قال السمهودي: وإذا أفتاه مفتيان واختلفا يخير على الأظهر. انتهى.

وقيل: الملتزم كمن لم يلتزم بمعنى أنه إن عمل بحكم تقليدًا لمجتهد لا يرجع عنه؛ أي: عن ذلك الحكم وفي غيره؛ أي: غير ذلك الحكم ـ له تقليد غيره من المجتهدين، وهذا القول في الحقيقة تفصيل لقوله، وقيل: لا.

قال المصنف؛ يعني: ابن الهمام وهو يعني هذا القول الغالب على الظن كناية عن كمال قوته بحيث جعل الظن متعلقًا بنفسه فلا يتعلق بما يخالفه، ثم بيَّن وجه غلبته بقوله: لعدم ما يوجبه؛ أي: لزوم اتباع من التزم تقليده شرعًا؛ أي:إيجابًا شرعيًّا، إذ لا يجب على المقلد إلا اتباع أهل العلم لقوله تعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ وليس التزامه من الموجبات شرعًا.

ويستخرج؛ أي: يستنبط منه؛ أي: من جواز اتباع غير مقلِده الأول وعدم التضييق عليه جواز اتباعه رخص المذهب؛ أي: أخذه من المذاهب ما هو الأهون عليه فيما يقع من المسائل ولا يمنع منه مانع شرعي إذ للإنسان أن يسلك المسلك الأخف عليه إذا كان له؛ أي: للإنسان إليه؛ أي: ذلك المسلك الأخف سبيل، ثم بيَّن السبيل بقوله: بأن لم يكن عمل بآخر؛ أي: بقول آخر مخالفًا لذلك الأخف فيه؛ أي: في ذلك المحل المختلف فيه. انتهى عبارة السيد بادشاه.

وقال ابن أمير حاج عقب كلام الماتن ابن الهمام في هذا المحل ما نصه: وقال أيضًا؛ يعني: شيخه ابن الهمام في شرح الهداية عقب ما قدمناه من بيان حقيقة الانتقال: والغالب أن مثل هذه؛ يعني: التشديدات التي ذكروها فقالوا: المنتقل من مذهب إلى مذهب باجتهاد وبرهان آثم يستوجب التعزير فبلا اجتهاد وبرهان أولى، ولابد أن

يراد بهذا الاجتهـاد معنى التحري وتحكيم القلب؛ لأن العامـي ليس له اجتهاد، فتلك التشـديدات إلزامات منهم؛ أي: المشـايخ لكف الناس عن تتبـع الرخص، وإلا أخذ العامي في كل مسألة بقول مجتهد يكون قوله أخف عليه، وأنا لا أدري ما يمنع هذا من العقل والسـمع وكون الإنسان يتتبع ما هو أخف على نفسه من قول مجتهد مسوغ له الاجتهاد ما علمت من الشرع ذمَّه عليه. انتهى عبارة ابن أمير حاج.

قلـت: لكن تقييد الكمال في تحريره سـلوك الأخف بعدم العمل بما يخالفه قبله يمنع التقليد في مثل الحكم على غير المذهب الذي قلده أولًا فيعود على ما جنح إليه المحقق بالنقض؛ لأنه يرجع إلى جواز التقليد في شيء لم يكن عمل بما يخالفه.

وفيه منع وتشـديد ومخالفة لما هو منصـوص عليه في المذهب بخلافه كما سنذكره عن المحقق ابن الهمام نفسـه نصًّا كما هو مقتضـى إطلاقه هنا فيما نقله عنه تلميذه فلا يتجه المنع إلا في خصـوص عين ما فعله؛ لأنه لا يملك إبطاله بإمضـائه كما لو قضى به، ولا يتجه المنع في خصوص الجنس.

وهو الذي يقتضيه نص قوله: "وكان صلى الله عليه وسلم يحب ما خفف عليهم"[44] إذ لا يناسـبه التقييد بعدم العمل بما قلد فيه؛ لأنه ليس فيه حينئذ تخفيف؛ لأن التخفيف في العمل بما ينافي العمل السابق من جنسه مقلدًا لإمام آخر خصوصًا مع العذر، وليس فيه تعلق بما مضى كما بيناه. انتهى. ثم قال الشارح "وكان صلى الله عليه وسلم يحب ما خفف عليهم". في صحيح البخاري عن عائشة رضي الله عنها بلفظ: "عنهم". وفي رواية بلفظ "ما يخفف عنهم"[45]. أي: أمته، وذكروا عدة أحاديث صـحيحة دالة على

(٤٤) بهذا اللفظ رواه أحمد (٤٩/٨٣ رقم ٢٢٩٢٧) عن عائشـة رضـي الله عنها: "أن نبي الله صلى الله عليه وسـلم كان يـترك العمـل وهـو يحـب أن يعمله كراهية أن يسـتن الناس به، فيفرض عليهـم، فكان يحب ما يخفـف عليهم من الفرائض". والطبراني في الأوسط (٨/٤٥٧/ ٣٩٠٤)، والحديث أصله في الصحيح.

(٤٥) رواه البخاري (٥٥٥).

هذا المعنى.

قلت: وذلك لقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ﴾ (البقرة:١٨٥).

وروى الشيخان وغيرهما حديث: "إنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين"[٤٦].

ولأحمد بسند صحيح: "خير دينكم أيسره"[٤٧]، وروى الشيخ نصر المقدسي[٤٨] في كتاب الحجة مرفوعًا: "اختلاف أمتي رحمة"[٤٩]. ونقله ابن الأثير[٥٠] في مقدمة جامعه من قول مالك.

وفي المدخل للبيهقي[٥١] عن القاسم بن محمد أنه قال: "اختلاف أمة محمد صلى الله عليه وسلم رحمة"[٥٢] ويترجح ما قاله بعضهم على حمله على الاختلاف في الأحكام بما في مسند الفردوس عن ابن عباس مرفوعًا: "اختلاف أصحابي لكم رحمة"[٥٣].

لأن في المدخل للبيهقي عن عمر بن عبد العزيز قال: "ما يسرني أن أصحاب محمد

(٤٦) أخرجه البخاري (٢١٣، ٥٦٦٣) بأتم مما هنا، وروى مسلم (٤٢٩) الحديث كما في البخاري، ولم يذكر موضع الشاهد الذي نحن بصدده.

(٤٧) أخرجه أحمد (١١٩/٢٢رقم ١٥٣٧١) عن أبي قتادة عن الأعرابي الذي سمع من النبي صلى الله عليه وسلم قوله هذا، و(٤٥٤/٣٨رقم ١٨٢٠٨)، (٣٠٧/٤١رقم ١٩٤٥٨).

(٤٨) هو نصر بن إبراهيم بن نصر بن داود المقدسي النابلسي الشافعي، أبو الفتح من مصنفاته التهذيب والتقريب توفي عام ٤٩٠. شذرات الذهب (٣٩٦/٥هـ، والأعلام (٢٠/٨).

(٤٩) انظر كنز العمال (١٣٦/١٠رقم ٢٨٦٨٦) وقال المتقي الهندي: أورده نصر المقدسي في الحجة والبيهقي في رسالة الأشعرية بغير سند، وأورده الحليمي والقاضي حسين وإمام الحرمين وغيرهم، ولعله خرج به في بعض كتب الحفاظ التي لم تصل إلينا. وقال المناوي في الفيض (٢٠٩/١): لم أقف له على سند صحيح، وقال الألباني في صحيح وضعيف الجامع (٢٦٥/٤رقم ١٢٤٣): موضوع. انظر حديث رقم (٢٣٠) في ضعيف الجامع.

(٥٠) هو المبارك بن محمد بن عبد الكريم الشافعي، مجد الدين أبو السعادات، صنف النهاية في غريب الحديث وغير ذلك من المصنفات، توفي عام ٦٠٦هـ .شذرات الذهب (٤٢/٧)، و الأعلام (٢٧٢/٥).

(٥١) هو أحمد بن الحسين بن علي، أبو بكر: من أئمة الحديث. وقال الذهبي: لو شاء البيهقي أن يعمل لنفسه مذهباً يجتهد فيه لكان قادرًا على ذلك لسعة علومه ومعرفته بالاختلاف.صنف زهاء ألف جزء، منها السنن الكبرى والصغرى، توفي عام ٤٥٨هـ. انظر طبقات الشافعية (٣٤/١)، والأعلام (١١٦/١).

(٥٢) انظر فيض القدير (٢٧١/١).

(٥٣) الفردوس بمأثور الخطاب (١٦/٤رقم ٦٤٩٧).

صلى الله عليه وسلم لم يختلفوا؛ لأنهم لو لم يختلفوا لم تكن رخصة"(٥٤). وأخرج البيهقي في حديث لابن عباس رضي الله عنهما قال فيه: "إن أصحابي بمنزلة النجوم فأيما أخذتم به اهتديتم". و"اختلاف أصحابي لكم رحمة"(٥٥).

قلت: واختلاف الصحابة هو منشأ اختلاف الأمة. ولما أراد هارون الرشيد حمل الناس على موطأ الإمام مالك كما حمل عثمان الناس على القرآن، قال له مالك: ليس إلى ذلك سبيل؛ لأن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم افترقوا بعده في الأمصار فحدثوا فعند أهل كل مصر علم، وقد قال صلى الله عليه وسلم: "اختلاف أمتي رحمة"(٥٦).

وهذا كالصريح في أن المراد الاختلاف في الأحكام. قاله السيد علي السمهودي رحمه الله.

وقال الكمال في فتح القدير من باب الاعتكاف: إن الله يحب الأناة والرفق في كل شيء حتى طلبه إلى المشي إلى الصلاة، وإن كان ذلك يفوت بعضها معه بالجماعة وكره الإسراع ونهى عنه، وإن كان محصِّلاً لها كلها بالجماعة، تحصيلاً لفضيلة الخشوع إذ هو يذهب بالسرعة. انتهى.

قلت: وهو معنى حديث.

---

(٥٤) انظر فيض القدير (٢٧١/١) وقال صاحب الفيض قبل إيراده الأثر: وأخرج البيهقي في المدخل عن القاسم بن محمد أو عمر بن عبد العزيز.

(٥٥) أخرجه الخطيب في الكفاية في علم الرواية (٤٨) ومن قبله أبو العباس الأصم في الثاني من حديثه رقم (١٤٢) من نسخة الشيخ الألباني، وعنه البيهقي في المدخل رقم (١٥٢)، والديلمي (٧٥/٤)، وابن عساكر (٧/٣١٥/ ٢) من طريق سليمان عن جويبر عن الضحاك عن ابن عباس مرفوعًا. قال الألباني: وهذا إسناد ضعيف جدًا؛ سليمان بن أبي كريمة. قال ابن أبي حاتم عن أبيه: ضعيف الحديث. وجويبر هو ابن سعيد الأزدي متروك. والضحاك لم يلق ابن عباس. انظر الضعيفة للألباني (١٣٦/١رقم ٥٩).

(٥٦) انظر فيض القدير (٢٧١/١)، وإحياء علوم الدين (٢٩/١).



وفي الجامع الصغير للسيوطي[٥٧] عن عمر مرفوعًا "أفضل أمتي الذين يعملون بالرخص"[٥٨] انتهى.

ثم قال السيد بادشاه شارح التحرير: وما نقل عن ابن عبد البر[٥٩] من أنه لا يجوز للعامي تتبع الرخص إجماعًا فلا نسلم صحة النقل عنه ولو سلم فلا نسلم صحة دعوى الإجماع كيف وفي تفسيق المتتبع للرخص روايتان عن أحمد؟!

وحمل القاضي أبو يعلى[٦٠] الرواية المفسقة على غير متأول ولا مقلد.

وقيده ـ أي: جواز تقليد غير مقلده ـ متأخر وهو العلامة القرافي بأن لا يترتب عليه؛ أي: تقليد الغير ما يمنعانه بإيقاع الفعل على وجه يحكم ببطلانه المجتهدان معًا لمخالفته الأول فيما قلد فيه غيره، والثاني في شيء مما يتوقف عليه صحة ذلك العمل عنده، فالموصول عبارة عن إيقاع الفعل على الوجه المذكور، والضمير المفعول للموصول، ثم أشار إلى تصوير هذا التلفيق بقوله: فمن قلد الشافعي في عدم فرضية الدلك للأعضاء المغسولة في الوضوء والغسل، وقلد مالكًا في عدم نقض اللمس بلا شهوة للوضوء وصلى إن كان الوضوء بذلك صحت صلاته عند مالك، وإلا أي: وإن لم يكن كذلك ـ بطلت عندهما؛ أي: مالك والشافعي، ولا يخفى أنه كان مقتضى السياق أن يذكر:

(٥٧) عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد الخضيري السيوطي الشافعي، صاحب التصانيف الكثيرة. منها تدريب الراوي وتفسير الجلالين. توفي ٩١١. شذرات الذهب (١٠/٧٥).

(٥٨) انظر صحيح وضعيف الجامع الصغير (٤١٦/٧ رقم ٢٩٦٩)، وقال الألباني: ضعيف جدًا. وانظر حديث رقم (١٠٤٤) في ضعيف الجامع.

(٥٩) الإمام أبو عمر النمري القرطبي العلم الحافظ. محدث قرطبة. قال طاهر من مفوز: سمعته يقول: ولدت يوم الجمعة والإمام يخطب لخمس بقين من ربيع الآخر سنة ٣٦٨هـ قيل: لم يكن بالأندلس مثل أبي عمر بن عبد البر في الحديث، توفي عام ٤٦٣هـ، له التمهيد والاستذكار، وهو اختصار التمهيد وله أيضًا الاستيعاب.

(٦٠) الإمام العلامة، شيخ الحنابلة، القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد البغدادي، الحنبلي، ابن الفراء، صاحب التعليقة الكبرى، والتصانيف المفيدة في المذهب. ولد في أول سنة ثمانين وثلاثمائة. ألف كتاب أحكام القرآن، و مسائل الإيمان، والمعتمد، ومختصره، و المقتبس، وعيون المسائل، والرد على الكرامية، والرد على السالمية والمجسمة، والرد على الجهمية، والعدة في أصول الفقه، وكتاب الطب، وكان متعففا، نزه النفس، كبير القدر، ثخين الورع. توفي سنة ثمان وخمسين وأربعمائة. سير أعلام النبلاء (١٨/٩٨).

بطلت عندهما من غير ذكر الشرط والجزاء؛ لأنه قد علم من التقليدين أن المقلد المذكور ترك الدلك ولمس بلا شهوة ولم يعد الوضوء، لكنه أراد أن يشير إلى أن مقلد الشافعي في عدم فرضية الدلك لو وقع منه الدلك مع عدم اعتقاد فرضيته تصح صلاته عند مالك، فإن قلت: على هذا كان ينبغي أن يذكر شرطية أخرى في تقليد مالك. قلت: اكتفى بذلك؛ لأنه يعلم بالمقايسة واعترض عليه بأن بطلان الصورة المذكورة عندهما غير مسلَّم، فإن مالكًا مثلًا لم يقل: إن من قلد الشافعي في عدم الصداق إن نكاحه باطل. ولم يقل الشافعي: إن من قلد مالكًا في عدم الشهود إن نكاحه باطل. انتهى.

وأورد عليه أن عدم قولهما بالبطلان في حق من قلد أحدهما وراعى مذهبه في جميع ما يتوقف عليه صحة العمل وما نحن فيه من قلدهما وخالف كلًّا منهما في شيء وعدم القول بالبطلان في ذلك لا يستلزم عدم القول به في هذا، وقد يجاب عنه بأن الفارق بينهما ليس إلا أن كل واحد من المجتهدين لا يجد في صورة التلفيق جميع ما شرط في صحتها بل يجد بعضها دون بعض، وهذا الفارق لا يسلم أن يكون موجبًا للحكم بالبطلان، وكيف يسلم والمخالفة في بعض الشروط أهون من المخالفة في الجميع فيلزم الحكم بالصحة في الأهون بالطريق الأولى، ومن يدعي وجود فارق آخر أو وجود دليل آخر على بطلان صورة التلفيق على خلاف الصورة الأولى فعليه بالبرهان، فإن قلت: لا نسلم كون المخالفة في البعض أهون من المخالفة في الكل؛ لأن المخالف في الكل تبع مجتهدًا واحدًا في جميع ما يتوقف عليه صحة العمل وهاهنا لم يتبع واحدًا.

قلت: هذا إنما يتم لك إذا كان معك دليل من نص أو إجماع أو قياس قوي يدل على أن العمل إذا كان له شروط يجب على المقلد اتباع مجتهد واحد في جميع ما يتوقف عليه ذلك فأت به إن كنت من الصادقين، والله أعلم. انتهى كلام السيد بادشاه رحمه

الله. وأقول: لا يخفى أن السيد رحمه الله يدعي صحة التلفيق وغيره ينفيه والنافي لا يحتاج لدليل؛ لأنه يهدم دليل المدعي حتى يقيم البرهان الجلي، ولابد من وجوده، فالمطلوب إثبات دليل لجواز التلفيق ولم نجده في كلام السيد، ووجدنا في كلام ابن الهمام أنه يتخرج من جواز اتباع المقلد غير من قلده أولًا ومن عدم التضييق عليه جواز اتباعه رخص المذاهب من غير مانع شرعي انتهى.

فنقول: إن تلك الرخص جزيئيات المسائل لا أجزاؤها كمسألة المزارعة والمساقاة، قال الإمام الأعظم[٦١] بعدم جوازها، وقال صاحباه[٦٢] بالجواز.

وفرع الإمام الأعظم صور الصحة بشروطها على قول صاحبيه وبيَّن الصور التي لا تصح لفقد شرطها وذاك لعلمه احتياج الناس إلى الأخذ بقولهما.

فلو جاز التلفيق ما اشترط للصحة شروطًا، وما حكم ببطلان الصور التي فقدت فيها الشروط؛ ولذا نصَّ أئمتنا على أن من شرط صحة الاقتداء بالمخالف أن لا يشاهد منه ما يمنع صحة الاقتداء به عندنا، كما لو سال منه دم بعد الوضوء أو كان عليه مني كثير ولم يتوضأ بعد ذلك ولم يغسل المني فلو جاز التلفيق ما اشترطوا ذلك، فإذن الرخص التي تتبع من المذاهب كصحة البيع بالتعاطي والنكاح بلا ولي والنكاح بشهادة امرأتين ورجال فساق، وصحة الصلاة مع لمس المرأة والذكر مع وجود ما يبتني عليه ذلك، وكتقليد الإمام الشافعي رحمه الله في أن الكنايات رواجع، وفي صحة التوضي بما فيه نجس وقد بلغ قلتين ولم يظهر فيه أثره، وصحة الصلاة بعد خروج دم وفي ثوب به كثير مني، وكتقليد الإمام مالك رحمه الله في أن الماء وإن قل لا ينجس إلا بالتغيُّر وفي طهارة الأرواث ولعاب الكلاب وباقي المسائل المجتهد فيها، فإذا لم يكن نكاح الحنفي

(٦١) أبو حنيفة النعمان رحمه الله تعالى.

(٦٢) محمد بن الحسن الشيباني وأبو يوسف القاضي رحمهما الله تعالى.

صـحيحًا على ما يراه الإمام الشـافعي لا يقول بجواز مراجعته لمـن أبانها بكناية لفقد النكاح من أصله على أصله.

ولذا قال أئمة الحنفية: إن هذا الزوج لو طلقها ثلاثًا له أن يستحكم الشافعي في إبطاله ذلك النكاح وإلغاء الطلاق الحاصـل فيه، وإنما احتيج للحكم؛ لأن المقلد في شـيء لا يملك إبطاله بعينه؛ لأن إمضاء الاجتهاد لا ينقض باجتهاد آخر بخلاف حكم الحاكم، فإن المقضـي عليه بخلاف ما كان يراه له الأخذ بالحكم وترك رأيه كما سنذكره، فالجزئيات مشروطـة بشروطها عند القائل بها تنتفي بانتفائها وتوجد بوجودها، فلا نجد شـيئًا حالة التلفيق؛ ولذا قال العلامة المحقق الشـيخ قاسم[٦٣] في ديباجة تصحيح القدوري[٦٤] ما نصـه: لا يصـح التقليد في شـيء مركب باجتهادين مختلفين بالإجماع كما إذا توضأ ومسـح بعض الرأس ثم صـلى بنجاسـة الكلب. قـال في كتاب توفيـق الحكام على غوامضـ الأحكام بطلت بالإجماع، وقال فيه: والحكم الملفق باطل بإجماع المسـلمين، فلو أثبت الخط مالكي فحكم الشـافعي لم ينفذ وذكـر مثلًا آخر وقال: وكثير من جهلة القضـاة يفعلون الحكم الملفق. انتهى ما قاله العلامة قاسـم تلميـذ خاتمة المحققين ابن الهمام وحيث علمت الإجماع على أنه لا يجوز التلفيق لا في التقليد والعمل ولا الحكم به فلا تلتفت إلى ما فهمه صـاحب أنفع الوسائل الطرسوسـي[٦٥] من نسبة[٦٦] التلفيق

(٦٣) زين الدين بن قاسم بن قطلوبغا الجمالي المصري الحنفي، له تاج التراجم في تراجم الحنفية، وشرح فرائض الجمع. توفي عام ٨٧٩. انظر كشف الظنون (٥/ ٨٣٠).

(٦٤) أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان، الإمام المشهور أبو الحسين بن أبي بكر، الفقيه، البغدادي المعروف بالقدوري. مولده سنة ٣٦٢ هـ، شرح مختصر الكرخي والتجريد، وله التقريب في مجلد، ومات القدوري في يوم الأحد، الخامس عشر من شهر رجب، سنة ثمان وعشرين وأربعمائة، ودفن من يومه في داره بدرب أبي خلف. الطبقات السنية في تراجم الحنفية (١/ ١٢٨).

(٦٥) إبراهيم بن أحمد الطرسوسي الحنفي، نجم الدين، له الفوائد المنظومة وذخيرة الناظر في الأشباه والنظائر، توفي سنة ٧٥٨هـ. انظر ترجمته في كشف الظنون لحاجي خليفة (٥/ ١٦).

(٦٦) في الأصل: نسبته.



لحاكم صدر منه الحكم بصحة وقف مشتمل على صحة صدر من محجور فحكم بصحته وهو قاضي القضاة حسام الدين الرازي[٦٧] في سنة إحدى وثمانين وستمائة ونفذه حنبلي. حيث قال الطرسوسي إن الحكم المذكور في التحقيق حكم مركب من مذهبين: مذهب أبي حنيفة؛ لأنه لا يرى الحجر بالسفه. ومذهب أبي يوسف[٦٨]، فإن الوقف صحيح عنده، والحكم بنفاذ تصرف المحجور غير صحيح. وعند أبي حنيفة عكسه، ثم قال: قلت: هذا مشكل، لكن رأيت في منية المفتي مثل هذه الواقعة المركبة من مذهبين وقد نص فيها على الجواز، وصورة ما ذكره قال: لو قضى القاضي بشهادة الفساق على غائب أو بشهادة رجل وامرأتين في النكاح على غائب فإنه ينفذ، وإن كان من يجوز القضاء على الغائب يقول: ليس للفساق شهادة، ولا للنساء في باب النكاح شهادة هذه عبارة المنية فقد جعل الحكم وإن كان مركبًا من مذهبين جائزًا؛ فكذا نقول في هذه المسألة؛ لأنه حكم بصحة الوقف وإن كان محجورًا عليه للسفه، ومن قال: إن تصرف المحجور نافذ لا يقول بصحة الوقف، ومن يقول: إن الوقف صحيح يقول: إن تصرفه بعد الحجر غير نافذ فصارت هذه المسألة كمسألة المنية فاندفع الإشكال. انتهى عبارة الطرسوسي.

ووجه رد ما فهمه أن الحاكم لم ينص على أنه لفق حكمه، وليس في المنية ذلك ولم يتمحص التلفيق طريقًا للحكم ليحمل عليه، فإن معنى قول المنية: وإن كان من يجوز القضاء على الغائب... إلخ؛ أي: من غير خلاف فيه عنده. وعندنا فيه اختلاف أو

---

(٦٧) هو الحسن بن أحمد بن الحسن، قاضي القضاة، حسام الدين الرازي، ولي القضاء بمصر، وتوفي عام ٦٩٩هـ انظر ترجمته في الفوائد البهية (٦٠).

(٦٨) يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، أبو يوسف: صاحب الإمام أبي حنيفة، وتلميذه، وأول من نشر مذهبه. كان فقيهًا علامة، من حفاظ الحديث ولد بالكوفة عام ١١٣. لزم أبا حنيفة، توفي عام ١٨٢. الطبقات الكبرى لابن سعد (٧/٣٣٠).

نقـول: يجوز بمعنـى يحل فإنه لا يلزم مـن النفاذ الحل؛ فإن الحكم علـى الغائب نافذ عند شـمس الأئمة [٦٩] وغيره كما ذكره العمادي [٧٠]، وشـهادة الفاسق يصح الحكم بها وإن لم يحل، والقاضـي الرازي لا يقدم على حكـم إلا وله فيه نوع اجتهاد إذ لا يخلو ذلـك العصرعن مثله، فنقول بأنه عمل فيها بمذهب الغير وأما إن لم يتبع شـمس الأئمة وهـو نافذ من المتعمد، وإن كان الفتوى الآن على عدمه لحمله الآن على غير الصـلاح ولا[٧١] نحتاج إلى هذا، فإن الإمام لا يبقي صحة الوقف وجوازه، بل لزومه إلا بإحدى ثلاث معلومة في محلها، فقد حكم الرازي بمذهبه فلا تلفيق، بل لا يجوز نسبة التلفيق للحاكم المذكور؛ لأنه خرق للإجماع، وحاشـا أن يوجد من مثل هذا القاضي ذلك وله منه مندوحة، والله أعلم.

وإن أورد وقف المشاع فيما ذكر فقول أبي يوسف قد يكون رواية عن الإمام بجوازه.

وإن انتفى كونه رواية عنه فقد حكم بمذهب أبي يوسف في المشاع ولم يمنعه الحجر لعدم توفر شروطه المانعة فلا تلفيق وبالله التوفيق. ولنرجع إلى الكلام مع السيد بادشاه فنقول: إنه مع التلفيق لا نجد شيئًا لنحكم عليه بالصحة أو الفساد وادعاء أهونية التقليد في البعض من الكل يستلزم وجود موصوف ليقال بوصفه بالأهونية ولا وجود لشيء حالـة التلفيق فانتفـى ادعاء الأهونية فلا نحتـاج لإقامة دليل من نصـ ولا إجماع ولا قياسـ. على أنَّا وجدناه في كلام المجتهد مع الإجماع علـى منع التلفيق كما قدمناه، فلزم حصول شروط من قلده كما قال به العلامة القرافي، والله أعلم. انتهى.

---

(٦٩) محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي الحنفي، أبو بكر، له أصول السرخسي، والمبسوط، وتوفي عام ٤٨٢هـ انظر ترجمته في الفوائد البهية (١٥٨)، ومعجم المؤلفين (٨/٢٦٧).

(٧٠) محمد بن عبد الستار الكردي، شمس الأئمة، أبو الوجد، من مصنفاته شرح مختصر الأخسيكثي، توفي سنة ٦٤٢هـ. الفوائد البهية (١٧٦).

(٧١) في الأصل: أو لا.



ثم قال السيد: ورجح الإمام العلائي القول بالانتقال؛ يعني: عن عين ما فعله فينقضه في صورتين؛ إحداهما: إذا كان مذهب غير إمامه أحوط كما إذا حلف بالطلاق الثلاث على فعل شيء ثم فعله ناسيًا أو جاهلًا وكان مذهب إمامه عدم الحنث فأقام مع زوجته عاملًا به ثم تحرج[٧٢] منه لقول من يرى فيه وقوع الحنث فإنه يستحب له الأخذ بالأحوط والتزام الحنث، والثانية: إذا رأى للقول المخالف لمذهب إمامه دليلاً قويًّا راجحًا إذ المكلف مأمور باتباع نبيه صلى الله عليه وسلم، وهذا موافق لما روي عن الإمام أحمد والقدوري، وعليه مشى طائفة من العلماء منهم ابن الصلاح وابن حمدان وهو الأذرعي[٧٣]. انتهى عبارة السيد بادشاه مختصرًا عبارة ابن أمير حاج، لكن مع زيادة ذلك البحث الذي علمت ما فيه من أمر التلفيق، وقال ابن أمير حاج ما نصه: وقال الروياني[٧٤]: يجوز تقليد المذاهب والانتقال إليها بثلاثة شروط: -أن لا يجمع بينها على صورة تخالف الإجماع كمن تزوج بغير صداق ولا ولي ولا شهود، فإن هذه الصورة لم يقل بها أحد. انتهى.

قلت: وهذا مؤيد بل نص لما ذكرناه من دفع جواز التلفيق؛ لأن الشيء ينتفي بانتفاء ركنه أو فقد شرطه. انتهى.

ثم قال الروياني: وأن يعتقد فيمن قلده الفضل بوصول أخباره إليه.

- ولا يقلد (أُمِّيًّا في عماية).
- وأن لا يتبع رخص المذاهب.

---

(٧٢) في الأصل: تخرج.

(٧٣) أحمد بن حمدان بن شبيب الحنبلي أبو عبد الله من مصنفاته صفة المفتي والمستفتي، توفي سنة ٦٩٥هـ. شذرات الذهب (٥/٤٢٨).

(٧٤) محمد بن إسحاق بن عياش المالكي، توفي سنة ٦١٨هـ. سير أعلام النبلاء (٢٢/١٧٥).

وتعقب القرافي هذا بأنه أراد بالرخص ما ينقض فيه قضاء القاضي وهو أربعة: ما خالف الإجماع أو القواعد أو النص أو القياس الجلي؛ فهو حسن متعين؛ فإن ما لا نقره مع تأكده بحكم الحاكم فأولى أن لا نقرُّه قبل ذلك، وإن أراد الرخص: ما فيه سهولة على المكلف كيفما كان يلزمه أن يكون من قلد الإمام مالكًا في المياه والأرواث وترك الألفاظ في العقود مخالفًا لتقوى الله، وليس كذلك وتعقب الأول بأن الجمع المذكور ليس بضائر، فإن مالكًا مثلًا لم يقل:إن من قلد الإمام الشافعي في عدم الصداق أن نكاحه باطل وإلا لزم أن تكون أنكحة[٧٥] الشافعية عنده باطلة، ولم يقل شافعي: إن من قلد الإمام مالكًا في عدم الشهود أن نكاحه باطل وإلا لزم أن تكون أنكحة المالكية بلا شهود عنده باطلة.

قلت: لكن في هذا التوجيه نظر غير خافٍ، ومن المعلوم أنها لا تكون أنكحة عند القائل بها إلا بشروطها وإلا فليست أنكحة. فانتفى جواز التلفيق. انتهى.

ووافق ابن دقيق العيد[٧٦] الروياني على اشتراط أن لا يجتمع في صورة يقع الإجماع على بطلانها وأبدل الشرط الثالث بأن لا يكون ما قلد فيه مما ينقض فيه الحكم لو وقع.

واقتصر الشيخ عز الدين بن عبد السلام على اشتراط هذا، وقال: وإن كان المأخذان متقاربين جاز.

والشرط الثاني: انشراح الصدر للتقليد المذكور وعدم اعتقاده لكونه متلاعبًا بالدين متساهلًا فيه.

---

(٧٥) في الأصل: أنكحية. والمثبت من التقرير والتحبير (٦/٢٩٩).

(٧٦) محمد بن علي بن وهب القشيري، شيخ الإسلام تقي الدين أبو الفتح المصري ابن دقيق العيد، ولد في شعبان سنة ٦٢٥ تفقه على والده بقوص . كان يقول: ما تكلمت بكلمة ولا فعلت فعلا إلا وأعددت له جوابًا بين يدي الله تعالى، من مصنفاته شرح الإلمام توفي سنة ٧٠٢هـ .طبقات الشافعية (١/١١٧).

ودليل هذا الشرط قوله صلى الله عليه وسلم: "والإثم ما حاك في الصدر"[٧٧] ثم قال: يعني: أن ما حاك في صدر الإنسان فهو إثم وإن أفتاه غيره أنه ليس بإثم، وهذا إنما يكون إذا كان صاحبه ممن شُرِح صدره للإيمان، وكان المفتي له يفتي بمجرد ظن أو ميل إلى هوى من غير دليل شرعي.

فأما ما كان مع المفتي به دليل شرعي فالواجب على المستفتي الرجوع إليه وإن لم ينشرح له صدره. وهذا كالرخص الشرعية مثل الفطر في السفر والمرض، وقد كان صلى الله عليه وسلم أحيانًا يأمر الصحابة بما لا ينشرح به صدر بعضهم كأمره بنحر هديهم والتحلل من عمرة الحديبية ومقاضاته لقريش أن يرجع من عامه وعلى أن من أتاه منهم يرده إليهم[٧٨].

وبالجملة فما ورد به نص ليس لمؤمن إلا طاعته وتلقيه بانشراح صدر، وأما ما ليس فيه نص من الله ورسوله صلى الله عليه وسلم ولا عمن يقتدى بقوله من الصحابة وسلف الأمة. فإذا وقع في نفس المؤمن المطمئن قلبه بالإيمان المنشرح صدره بنور المعرفة واليقين منه شيء وحاك[٧٩] في صدره لشبهة موجودة ولم يجد من يفتي فيه بالرخصة إلا من يخبر عن رأيه وهو ممن لا يوثق بعلمه وبدينه، بل هو معروف باتباع الهوى فهنا يرجع المؤمن إلى ما حاك في صدره وإن أفتاه هؤلاء المفتون، وقد نص الإمام أحمد على مثل هذا. بقي هل مجرد وقوع جواب المفتي وحقيقته في نفس المستفتي يلزمه العمل به؟

---

(٧٧) أخرجه مسلم (١٢/٤٠٣رقم ٤٦٣٢) عن النواس بن سمعان قال: سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البر والإثم فقال: «البر حسن الخلق والإثم ما حاك في صدرك وكرهت أن يطلع عليه الناس».

(٧٨) انظر الحديث عن الحديبية في البخاري (٢٥٢٩)، وأحمد (١٨١٦٦).

(٧٩) كتب في الحاشية: نسخة: وشك.

فذهب ابن السمعاني[٨٠] إلى أن أولى الأوجه أن يلزمه. وتعقبه ابن الصلاح[٨١] بأنه لم يجده لغيره.

قلت: وما ذكره ابن السمعاني يوافق ما في شرح الزاهدي[٨٢] على مختصر القدوري، وعن أحمد العياضي[٨٣]: العبرة بما يعتقده المستفتي فكل[٨٤] ما اعتقده من مذهب حل له الأخذ به ديانة ولم يحل له خلافه. انتهى. وما في رعاية الحنابلة: ولا يكفيه ما لم تسكن نفسه إليه.

وفي أصول ابن مفلح[٨٥]: الأشهر يلزمه بالتزامه، وقيل: ويظنه حقًّا، وقيل: ويعمل به، وقيل: يلزمه إن ظنه حقًّا و إن لم يجد مفتيًا آخر لزمه كما لو حكم به حاكم. انتهى؛ يعني: ولا يتوقف ذلك على التزامه ولا سكون نفسه إلى صحته كما صرح به ابن

(٨٠) منصور بن محمد بن عبد الجبار التميمي الشافعي، أبو المظفر، من مصنفاته قواطع الأدلة. توفي ٤٨٩. طبقات الشافعية (٣٥٥/٥).

(٨١) الإمام الحافظ شيخ الإسلام تقي الدين أبو عمرو عثمان ابن الشيخ صلاح الدين عبد الرحمن بن عثمان بن موسى الشهرزوري الشافعي. صاحب كتاب علوم الحديث وشرح مسلم وغير ذلك. وسمع من ابن سكينة وابن طبرزد والمؤيد الطوسي وخلائق ودرس بالصلاحية ببيت المقدس ثم قدم دمشق وولي دار الحديث الأشرفية وكان من أعلام الدين، أحد فضلاء عصره في التفسير والحديث والفقه، متبحرًا في الأصول والفروع يضرب به المثل سلفيًا زاهدًا حسن الاعتقاد وافر الجلالة. مات في خامس عشر ربيع الآخر سنة ٦٤٣هـ. طبقات الحفاظ للسيوطي (١٠٤/١).

(٨٢) مختار بن محمود أبو الرجاء، نجم الدين، الزاهدي الغزميني، من أكابر الحنفية.
من أهل غزمين (بخوارزم) رحل إلى بغداد والروم. من كتبه (الحاوي في الفتاوي - خ) و (المجتبى - خ) شرح به مختصر القدوري في الفقه، و (الناصرية) رسالة صنفها لبركة خان في النبوة والمعجزات، و (زاد الأئمة). ينظر معجم المؤلفين (٢١١/١٢) و الأعلام للزركلي (١٩٣/٧).

(٨٣) أحمد بن العباس بن الحسين العياضي الأنصاري الخزرجي الفقيه، السمرقندي، كان من أهل العلم والجهاد. أسره الكفرة، فقتلوه صبرًا في ديار الترك، في أيام نصر بن أحمد بن أسد بن سامان الكبير. ولم يكن أحدٌ يضاهيه، ويقابله في البلاد؛ لعلمه وورعه، وكتابته، وجلادته، وشهامته، إلى أن استشهد، رحمه الله. ينظر الطبقات السنية في تراجم الحنفية (١٠٨/١).

(٨٤) في الأصل: وكل.

(٨٥) إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين: مؤرخ، من قضاة الحنابلة. مولده ووفاته في دمشق. . من محاسنه إخماد الفتن التي كانت تقع بين فقهاء الحنابلة وغيرهم في دمشق. من كتبه (المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد) و (المبدع بشرح المقنع)، و (مرقاة الوصول إلى علم الأصول) الأعلام (٦٥/١).

الصلاح وذكر أنه الذي تقتضيه القواعد، وشيخنا (المصنف)[٨٦]؛ يعني: ابن الهمام على أنه لا يشترط ذلك لا فيما إذا وجد غيره ولا فيما إذا لم يوجد، ثم في غير ما كتاب من الكتب المذهبية؛ أي: الحنفية المعتبرة أن المستفتي إن أمضى قول المفتي لزمه وإلا فلا حتى قالوا: إذا لم يكن الرجل فقيهًا فاستفتى فقيهًا فأفتاه بحلال أو حرام ولم يعزم على ذلك؛ يعني: لم يعمل به حتى أفتاه فقيه آخر بخلافه فأخذ بقوله وأمضاه لم يجز له أن يترك ما أمضاه فيه ويرجع إلى ما أفتاه به الأول؛ لأنه لا يجوز له نقض ما أمضاه مجتهدًا كان أو مقلدًا؛ لأن المقلد متعبد بالتقليد كما أن المجتهد متعبد بالاجتهاد، ثم كما لم يجز للمجتهد نقض ما أمضاه، فكذا لا يجوز للمقلد؛ لأن اتصال الإمضاء بمنزلة اتصال القضاء يمنع النقض، فكذا اتصال الإمضاء. انتهى عبارة العلامة ابن أمير حاج بنوع اختصار.

قلت: ومن ذلك ما قال محمد رحمه الله في إملائه: لو أن فقيهًا قال لامرأته: أنت طالق البتة وهو ممن يراها ثلاثًا ثم قضى عليه قاض بأنها رجعية وسعه المقام معها، وكذا كل قضاء مما يختلف فيه الفقهاء من تحريم أو تحليل أو عتاق أو أخذ مال أو غيره ينبغي للفقيه (المقضي)[٨٧] عليه الأخذ بقضاء القاضي ويدع رأيه (ويلزم)[٨٨] نفسه ما ألزمه القاضي ويأخذ ما أعطاه. (قال محمد)[٨٩] وكذلك رجل لا علم له ابتلي ببلية فسأل عنها الفقهاء، فأفتوه فيها بحلال أو حرام وقضى عليه قاض من المسلمين بخلاف ذلك، وهو مما يختلف فيه الفقهاء، فينبغي له أن يأخذ بقضاء القاضي ويدع ما أفتاه الفقهاء. وإن قضى له قاض بحلال أو حرام ثم رجع إلى قاض آخر فقضى له في ذلك بشيء

(٨٦) غير واضحة بالأصل، والمثبت من كتاب التقرير والتحبير (٦/٣٠٢).
(٨٧) قطع بالأصل، والمثبت من الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف (ص ٥٩).
(٨٨) قطع بالأصل، والمثبت من الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف (ص ٥٩).
(٨٩) قطع بالأصل، والمثبت من الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف (ص ٥٩).

بعينه يخالف قضـاء الأول وهو مما يختلف فيه الفقهاء أخذ بقضاء الأول، وأبطل قضاء الثاني؛ لأن الحكم إذا وقع في موضع اجتهاد لم يجز لقاض من القضاة فسخه ولا يؤثر حكم الثاني إلا أن يكون الأول لا يسـوغ فيه الاجتهاد فلا يعتد به، قال محمد: ولو أن فقيهًـا عالمًا قال لامرأته: أنت طالق البتة وهو يرى أنها ثلاث وأمضـى رأيه فيها فيما بينه وبينها وعزم على أنها حرمت عليه ثم رأى رأي عمر بن الخطاب رضي الله عنه في ذلك هو الصـواب وأنها تطليقة واحدة يملك الرجعة أمضـى رأيـه الذي كان عزم عليه من امرأته ولا يردها زوجة برأي حدث منه، ولا يشـبه هذا قضـاء القاضي له بخلاف رأيه الأول؛ لأن قضـاء القاضـي يهدم الرأي والرأي لا يهدم الرأي، وإن كان يرى أن البتة رجعيـة فعزم على أنها واحدة يملك الرجعة فعزم علـى أنها امرأته، ثم رأى أنها ثلاث تطليقات وأنها لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره لم تحرم وكانت امرأته على حالها وهذا على ما قدمناه أنه إذا عزم على إمضاء الاجتهاد لم ينفسخ باجتهاد آخر، كذا في شرح الكرخي[٩٠] على القدوري رحمه الله تعالى.

فنبـه مـن ذهب عليه فمنع من قلـد الإمام الأعظم في نقض وضـوئه بخروج الدم مثلًا في صـلاة وطهارتهـا من تقليده الإمام مالك في عدم النقض به في صـلاة أخرى وطهارتها بما يتوهم مما علمته من العبارات التي نقلناها وبما قال في جامع الفصولين[٩١]: ولم يجز للحنفي أن يأخذ بقول مالك والشافعي فيما خالف مذهبه، وله أن يأخذ بقول قاض حكم عليه بخلاف مذهبه. انتهى.

لأن المنـع مـن تقليد الإمام مالك وغيره من الأئمة الثلاثـة إنما هو على أحد الأقوال

(٩٠) عمر بن عبد الرحمن بن عمر بن أحمد، إمام الدين، أبو القاسم الكرخي التميمي القزويني الشافعي: فقيه من العلماء، ينعت بقاضي القضاة.ولد بتبريز عام ٦٥٣ قيل: انجفل إلى مصر، فتألم في الطريق، وتوفي بالقاهرة بعد أسبوع. وذلك عام ٦٩٩.وكان تمام الشكل، متواضعًا، لم يتكهل. له مختصر شعب الإيمان . الأعلام (٥/٤٩).

(٩١) هو كتاب معتبر لابن قاضي سماوة، جمع فيه بين فصول العمادي و الأستروشني.ينظر كشف الظنون (١/٥٦٦).

الثلاثة فيمن التزم مذهبًا معينًا أنه يلزمه فلا يقلد غيره في مسألة من المسائل، والأصح أنه لا يلزمه كما قدمناه عن شارحي التحرير. أو هو على ما إذا بقي من آثار العمل السابق ما[92] يمنع اللاحق كما قدمناه وليس العمل بما يخالف ما عمله إبطال لعمله السابق؛ لأن المقلد متعبد بالتقليد كالاجتهاد. واللاحق لا يبطل السابق كما في قضاء أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه في المسألة المشتركة المسماة باليميّة والحمارية[93] بتشريك الأخوة الأشقاء مع الأخوة لأم، وكان قضى بسقوط الأشقاء في حادثة ثم شرَّك بينهم في هذه فقال: ذاك على ما قضينا، وهذا على ما نقضي.

وقد قلنا: إن قول العلامة ابن الهمام في التحرير الذي قدمته: لا يرجع فيما قلد فيه اتفاقاً معناه: الرجوع في خصوص العين لا خصوص الجنس بنقض ما فعله مقلدًا في فعله إمامًا كصلاة ظهر بمسح ربع الرأس ليس له إبطالها باعتقاده بعدم لزوم إتمام مسح كل الرأس كما قد علمته، لا الرجوع بمعنى منع الشخص من تقليده غير إمامه في شيء يفعله مخالفًا لما صدر منه كصلاة يوم على مذهب أبي حنيفة وصلاة يوم آخر على مذهب غيره، وإن كان المراد بالرجوع العمل في نظير ما مضى بخلاف معتقد من قلده كما يتراءى من ظاهر متن التحرير وشرحيه، ففي كلامهما خلافه. ومع ذلك قد علمت تقييده بأن يبقى أثر يمنع من الفعل لا مطلقًا، وعلى كل من الأمرين يثبت المدعي وهو جواز تقليد الإمام مالك أو غيره فيما يفعل مخالفًا لما فعله على مذهب أبي حنيفة.

ولهذا قال الكمال المحقق في شرحه على الهداية المسمى بفتح القدير من باب التحكيم في الفتاوى الصغرى: الحكم في الطلاق المضاف ينفذ لكن لا يفتى به.

وفيما روي عن أصحابنا ما هو أوسع من هذا وهو أن صاحب الحادثة لو استفتى فقيهًا

(92) في الأصل: بما.

(93) انظر المسألة في منح الجليل شرح مختصر خليل (٢١٨/٢١)، ومجموع فتاوى ابن تيمية (١٩٧/٤).

عدلاً فأفتى ببطلان اليمين المضـافة وسعه اتباع فتواه وإمساك المرأة المحلوف بطلاقها، وروي عنهم ما هو أوسـع من هذا وهو أنه إذا اسـتفتى أولًا فقيهًا فأفتاه ببطلان اليمين وسـعه إمسـاك المرأة، فإن تزوج أخرى وكان حلف بطلاق كل امرأة تزوجها فاستفتى فقيهًا فأفتاه بصـحة اليمين فإنه يفارق الأخرى ويمسـك الأولى بفتواهما. انتهى عبارة الكمال رحمه الله تعالى ومثله في الفتاوى البزازية.

قلت: فهذا بيان للمراد بقوله في التحرير: لا يرجع فيما قلد فيه؛ أي: بخصوص عينه، أما مثله فيقلد ما يوافق المفتي مخالفًا للسابق في حادثتين وإلا ناقض كلامه في الأصول إذ هو رجوع لخلاف ما عمل به إذا أريد به الجنس وإذا أريد به العين فلا مناقضـة، وقد نص عليه في الفتاوى الصغرى حيث قال: لو أفتاه مفتٍ بالحل ثم أفتاه آخر بالحرمة بعد مـا عمل بالفتوى الأولـى فإنه يعمل بالفتوى الثانية[٩٤] في حـق امرأة أخرى لا في حق الأولى ويعمل بكلام المفتيين في حادثتين. انتهى.

واعلم أنه يصـح التقليد بعد الفعل كما إذا صـلى ظانًّا صـحتها على مذهبه ثم تبين بطلانها في مذهبه وصحتها على مذهب غيره فله تقليده ويجتزئ بتلك الصلاة على ما قال في البزازية. روي عن الإمام الثاني وهو أبو يوسف رحمه الله أنه صلى يوم الجمعة مغتسـلاً من الحمام وصـلى بالناس وتفرقوا، ثم أخبر بوجود فـأرة ميتة في بئر الحمام فقال: إذًا نأخذ بقول إخواننا من أهل المدينة: إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثًا. انتهى.

ونقلـه العلامة ابن أمير حاج عـن القنية على وجه الاستشـكال في أن المجتهد بعد اجتهـاده في حكم ممنوع من تقليد غيره مـن المجتهدين فيه. انتهى. ولا يرد علينا؛ لأن الإيراد على المجتهد لا المقلد في ذلك، وأما صحة الإقدام على التقليد فيما هو مخالف

(٩٤) في الأصل: الثاني. والمثبت يناسب مقتضى السياق.



لمذهبه من المسائل فلما قدمناه عن الأصوليين على الصحيح ولما قال (في)[٩٥] يتيمة الدهر[٩٦]: سئل الإمام الخجندي[٩٧] رحمه الله عن رجل شافعي المذهب ترك صلاة سنة أو سنتين ثم انتقل إلى مذهب أبي حنيفة كيف يجب عليه القضاء؟ أيقضيها على مذهب الشافعي أو على مذهب أبي حنيفة؟ فقال: على أي المذهبين قضى بعد أن يعتقد جوازها جاز. انتهى.

وهذا نص في صحة التقليد بعد العمل بخلاف ما عمل من جنسه فتحصل مما ذكرناه أنه ليس على الإنسان التزام مذهب معين وأنه يجوز له العمل بما يخالف ما عمله على مذهبه مقلدًا فيه غير إمامه مستجمعًا شروطه ويعمل بأمرين متضادين في حادثتين لا تعلق لواحدة منهما بالأخرى وليس له إبطال عين ما فعله بتقليد إمام آخر؛ لأن إمضاء الفعل كإمضاء القاضي لا ينقض.

تتمة: حقيقة التقليد: العمل بقول من ليس قوله إحدى الحجج الأربعة الشرعية بلا حجة منها، فليس الرجوع إلى النبي صلى الله عليه وسلم والإجماع من التقليد؛ لأن كلًّا منها حجة شرعية من الحجج الأربع، وعلى هذا اقتصر الكمال في تحريره، وقال ابن أمير حاج: وعلى هذا عمل العامي بقول المفتي وعمل القاضي بقول العدول؛ لأن كلًّا منهما وإن لم يكن إحدى الحجج فليس العمل به بلا حجة شرعية لإيجاب النص أخذ العامي بقول المفتي وأخذ القاضي بقول العدول. انتهى. قلت: وفيه تأمل لأن النص وإن أوجب أخذ العامي بقول المفتي مجردًا عن الدليل فعدم علمه بالدليل تقليد في الحكم، وإلا لزم العامي إمضاء فتوى المفتي وليس بلازم إلا بالإمضاء بالفعل كما علمته.

---

(٩٥) من عندنا ليستقيم السياق

(٩٦) يتيمة الدهر في فتاوى الدهر لعلاء الدين الترجماني .كشف الظنون (٢/٢٠٤٨).

(٩٧) بدر الدين الخجندي القاضي محمد بن محمد المؤيد. الجواهر المضية (٢/٤١٢، ٤/٣٦٢).

وقال في الحاوي القدسـي[98]: التقليد جعل الشـيء كالقلادة في العنق حقًّا كان أو باطـلًا، وهو أنـواع: واجب وجائز وحرام، فالواجب تقليد المعصـوم عن الخطأ وهو النبي صـلى الله عليه وسـلم المبعوث بالحق، وهذا ليس بتقليد حقيقـة، إذ التقليد في الشرع عبارة عن قبول قول الغير من غير أن يعرف حقيقته، لكن يسـمى تقليدًا عرفيًّا، والتقليد الجائـز تقليد العوام لعلماء الدين في الفروع بالإجماع، وفي أصـول الدين مختلف فيه لاسـتواء المكلفين به في أصـله، وهو النظر والاسـتدلال فيما كان معقولًا وسهولة التعلم لما كان منقولًا خاصة قدر ما يتعلق به صحة الإيمان والإسلام. وفي تقليد العالم للعلامة في الفروع أيضًا اختلاف. انتهى.

وأما التقليد الحرام فهو كتقليد الآباء والأكابر في الأباطيل. انتهى.

تتمـة: قال السـيد علي السـمهودي رحمه الله: لا إنـكار على من فعـل ما اختلف المجتهدون في تحريمه[99]؛ لأن المصـيب واحد لا نعلمه فـلا إثم على المخطئ، ولا ينكر الشـافعي على الحنفي[100] النكاح بلا ولي؛ لكونه يرى حله، والشـافعي يعترض على الشافعي فيه ليكون منكرًا باتفاق المحتسب والمحتسب عليه.

وقال السبكي: إن الذي أقوله في مسألة الشطرنج: أنه لا يحرم على الشافعي لعبه مع الحنفي، وإنما يحرم على الحنفي.

وقال الشـيخ عز الديـن بن عبد السـلام: إن الأولى التزام الأسـدِّ الأحوط له في

---

(98) الحـاوي القدسـي في فـروع الفقـه الحنفـي لأحمد بن محمد بن نـوح القابسـي، الغزنوي، الحنفي (جمـال الدين) فقيه.تولى القضاء. (توفي في حدود ٦٠٠) معجم المؤلفين (١٦٦/٢) كشف الظنون (٦٢٧/١).

(99) في الأصل: تحريم.

(100) في الأصل: ولا ينكر الحنفي على الشافعي. والمثبت هو الصواب.

دينه؛ أي: من كل مذهب، وكذا في الإفصاح لابن هبيرة[١٠١]. واتفق العلماء على استحباب الخروج من الخلاف، فإذا كان بين التحريم والجواز فالاجتناب أفضل، وإن كان في الإيجاب والاستحباب فالفعل أفضل، وإن كان في المشروعية وعدمها فالفعل أفضل كقراءة البسملة في الفاتحة فإنها مكروهة عند مالك واجبة عند الشافعي سنة عند أبي حنيفة، فإن ورد ما لا يمكنه الخروج من الخلاف فيه نحو الجهر بالبسملة سنة عند الشافعي والإسرار بها سنة عند أبي حنيفة وأحمد، وعند مالك السنة ترك ذكرها، ففي مثل هذا الأولى اتباع الأكثر، وعلى هذا أرى ما استمر من الخلفاء الراشدين من ترك الجهر بها في الجوامع مع أن الخطباء قد يكون منهم من يعتقد مذهب الشافعي إلا أنهم استمروا على الإسرار بها لما ذكر وهو المانع لي من الجهر؛ لأني مع الأكثر فلولا ذلك لجهرت. انتهى كلام ابن[١٠٢] هبيرة رحمه الله.

واعلم أن السنة شأنها عدم الملازمة عليها بما يؤدي إلى اعتقاد العوام وجوبها، وقد حقق الكمال ابن الهمام أن الاحتياط في ترك القراءة خلف الإمام في جميع الصلوات؛ لأن أقوى الدليلين منع المأموم من القراءة خلف الإمام مطلقاً. والله الموفق بمنه وكرمه.

وكان الفراغ من تأليفه يوم الجمعة المبارك سادس شهر رجب الحرام سنة ست وأربعين وألف، وكان الفراغ من تعليق هذه الرسالة في يوم السبت المبارك سنة ١١٣٠ في صفر الخير.

أحسن الله ختامنا.

(١٠١) عون الدين يحيى بن هبيرة بن محمد بن هبيرة بن سعد بن الحسين بن أحمد بن الحسن ابن جهم بن عمرو، صنف كتبًا كثيرة، فمن ذلك كتاب الإفصاح عن شرح معاني الصحاح، وكتاب المقتصد بكسر الصاد المهملة. انظر وفيات الأعيان (٦/ ٢٣٤).

(١٠٢) زاد في الأصل هنا: أبي.

الشَّفَاعَةُ فِي حَدٍّ لِلّٰهِ

بَحْثٌ مُحَكَّمٌ

د. محمد بن فهد بن عبد العزيز الفريح
عضو هيئة التدريس بالمعهد العالي للقضاء

ملخص البحث

بين الباحث في بحثه التالي:

تعريف الشـفاعة بأنها: «طلب الشخص غيره ترك الدعوى على مرتكب موجب الحد أو إسقاطها بعد ذلك بحيث لا يترتب عليها أي أثر».

تعريف الحد بأنه: «عقوبة مقدرة؛ لتمنع من الوقوع في مثله».

بين إجماع العلماء على حرمة الشفاعة في الحد بعد بلوغه الإمام، واعتباره جرما وكبيرة من كبائر الذنوب، وبين الأدلة على ذلك، وألحق بذلك الحكم الشفاعة في حد عند القاضي.

عدّد رجال الضبط الجنائي، ثم بين حكم الشـفاعة في حد الله أمام رجال الضبط الجنائي وأمام جميع (بقية) العاملين في الأجهزة الحكومية إذا قبضوا على مرتكب الحد على ثلاثة أقوال:

القول الأول: حرمة الشفاعة أمام جميع من سبق ذكرهم، وهو قول الإمام مالك –رحمه الله–.

القول الثاني: حرمة الشـفاعة أمام رجال الضـبط الجنائـي، وجوازها في غيرهم من بقية العاملين بشروط، وهو ترجيح للشيخ عبد العزيز بن باز –رحمه الله–.

القول الثالث: حرمة الشفاعة أمام الإمام الأعظم أو نائبه وهو القاضي فقط، وهذا ظاهر قول الحنفية والشافعية.

الترجيح: رجح البحث القول الثالث، وهو حرمة الشفاعة أمام الإمام الأعظم أو القاضي وحدهم، وجواز الشـفاعة في حد الله أمام غيرهما؛ مالم يوجد نص في النظام أو أمر من الإمام برفع جميع مرتكبي الحدود للجهات المختصة حتى تصل إلى القضاء.

بين البحث جواز الشـفاعة في حد الله أمام من ليس له ولاية ولا سـلطة؛ قبل وصـول الأمر إلى الإمام.

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه أما بعد:

فإن من المسائل المهمة التي تناولها الفقهاء مسألة الشفاعة في الحدود، وقد فصّلوا القول فيها، وحرَّروا مسائلها، وقد جدَّت في هذه الأزمان مسألة مهمة وهي ما يتعلق بالشفاعة عند رجال الضبط الجنائي هل يجوز أن يُشفع عندهم في مرتكب موجب الحدّ؟

وحيث إن القضايا كثيرة في هذه المسألة، وحيث لم أجد مَنْ بحث المسألة، أحببتُ أن أبحثها ضمن (الشفاعة في حدّ لله)، وقيدتها بـ(حدّ لله)، إخراجاً لحدّ القذف فقد وقع الخلاف فيه، هل هو حق لله أم للمقذوف؟ وانجرَّ الخلاف في تجويز الشفاعة فيه، بناءً على ذلك[1].

التمهيد

المطلب الأول: تعريف الشفاعة

الشفاعة لغة: من الشفع: خلاف الزوج، وهو خلاف الوتر. تقول: كان وترا فشفعته شفعاً، واستشفعته إلى فلان، أي سألته أن يشفع لي إليه، واسْتَشْفَعه طلَب منه الشَّفاعةَ أَي قال له كُنْ لي شافِعاً، يقال: شفَع يَشْفَع شَفاعةً، فهو شافِع وشَفِيعٌ[2]، قال الله تعالى: ﴿ مَّن

(١) ينظر خلاف المذاهب في: فتح القدير(١٩٨/٤)، وبداية المجتهد(٢٨٣/٤)، والقوانين الفقهية ص٥٣٤، والمهذب (٥٥١/٣)، والبيان (٤١٧/١٢)،والمغني(٣٨٦/١٢)، وكشاف القناع(٧٣/١٤).

(٢) ينظر: الصحاح مادة(شفع)، والنهاية في غريب الأثر (باب الشين والفاء)، ولسان العرب مادة (شفع).

﴿يَشْفَعْ شَفَٰعَةً حَسَنَةً يَكُن لَّهُۥ نَصِيبٌ مِّنْهَا ۖ وَمَن يَشْفَعْ شَفَٰعَةً سَيِّئَةً يَكُن لَّهُۥ كِفْلٌ مِّنْهَا﴾ (النساء:٨٥).

والشَّفاعةُ اصطلاحاً: كلام الشَّفِيع في حاجة يسألُها لغيره[٣].

وقد عرّفها بعض الفقهاء بقولهم: (أَنْ يُشْفِعَ نَفْسَهُ بمَنْ يَشْفع له في طلب قضاء حاجته)[٤].

والمراد بها هنا: طلب الشخص غيرَه ترك الدعوى على مرتكب موجب الحدّ أو إسقاطها بعد ذلك. بحيث لا يترتب عليها أثر.

فكل من سعى عند صاحب الأمر لترك الشخص الذي ارتكب ما يوجب حدّاً سواء كتابة أو قولاً فهو شافع.

المطلب الثاني: تعريف الحدّ

الحدّ في اللغة: المنع والفصل بين الشيئين؛ لئلا يختلط أحدّهما بالآخر أو لئلا يتعدى أحدّهما على الآخر، وجمعه: حُدود، وفصل ما بين كل شيئين حَدٌّ بينهما، ومنتهى كل شيء حَدُّه[٥].

وفي الاصطلاح: (اسم للعقوبة المقامة على مستوجبها)[٦].

وعُرِّف الحدّ بأنه: (عقوبة مقدرة؛ لتمنع من الوقوع في مثله)[٧].

فالشارع قد جعل عقوبات محدّدة مقدرة على بعض المعاصي والجرائم، فإذا استوفت شروطها وجب إقامة الحدّ، فمثلاً: جعل للسرقة حدّاً وهو قطع اليد،

(٣) لسان العرب مادة (شفع).
(٤) طلبة الطلبة ص ٢١٦.
(٥) لسان العرب مادة (حدّد).
(٦) نهاية المطلب (١٧/١٧٧).
(٧) ينظر: المبدع (٩/٤٣)، وكشاف القناع (١٤/٧).

وللزنـا حدّاً وهو في حق المحصـن الرجم، وغير المحصـن الجلد وتغريب عام، وجعل لشـارب المسـكر حدّاً وهو الجلد، ورتب على كل معصية فيها الحدّ عقوبة تناسـبها، فمن ارتكب تلك المعاصي استحق الحدّ الذي جُعل على ارتكابها، نسأل الله العافية.

المبحث الأول: الشفاعة في حدّ عند الإمام

الإمام هو: السلطان الأعظم، وهو الحاكم الذي يدير شؤون رعيته، قال الإمام أحمد رحمـه الله: (الفتنة: إذا لم يكن إمام يقوم بأمر الناس)[٨]، وقال: (لابد للمسـلمين من حاكم، أتذهب حقوق الناس)[٩]، فسمَّى رحمه الله السلطان الأعظم بالحاكم والإمام.

حكم الشفاعة فيما يوجب حدّاً لله بعد بلوغه الإمام:

لا شـك أن الشـفاعة في الحدّ الذي هو حـق لله بعد بلوغه الإمام: كبـيرة من كبائر الذنوب جاء تحريمها وتجريمها في أحاديث كثيرة منها:

١-حدّيث عائشة رضي الله عنها في أن أسامة بن زيد رضي الله عنهما كلَّم رسول الله صلى الله عليه وسلم في امرأة سرقت، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مُنكِراً هذا الفعل: (أتشفع في حدّ من حدّود الله)[١٠]؟!

قال ابن قدامة رحمه الله: (غضـب النبي صـلى الله عليه وسلم حين شفع أسامة في المخزومية التي سرقت)[١١].

(٨) السنة للخلال (١/٨١).

(٩) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٤، وينظر: المغني (١٤/٥).

(١٠) أخرجه البخاري كتاب الحدود، باب كراهية الشفاعة في الحدّ إذا رفع إلى السلطان، برقم (٦٧٨٨)، ومسلم كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره، والنهي عن الشفاعة في الحدود، برقم (١٦٨٨).

(١١) المغني (١٢/٤٦٧).

٢-حدّيث ابن عمر رضي الله عنهما: (من حالت شفاعته دون حدّ من حدّود الله فقد ضاد الله في أمره)[١٢].

٣-حدّيث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حدّ فقد وجب»[١٣].

٤-عن صفوان بن أمية رضي الله عنه قال فبينا أنا راقدٌ جاء السارق فأخذ ثوبي من تحت رأسي فأدركته فأتيت به النبي صلى الله عليه وسلم فقلت: إن هذا سرق ثوبي، فأمر به أن يقطع، فقلت: يا رسول الله ليس هذا أردت هو عليه صدقة، قال: (هلَّا قبل أن تأتيني به)[١٤].

فبناء على هذه الأدلة أجمع أهل العلم على تحريم الشفاعة في الحدّ إذا بلغ الإمام، وذكروا أنها من كبائر الذنوب، قال ابن القيم رحمه الله: (ومنها-أي الكبائر- : الشفاعة في إسقاط حدّود الله، وفي الحدّيث عن ابن عمر يرفعه: "من حالت شفاعته دون حدّ من حدّود الله فقد ضاد الله في أمره". رواه أحمد وغيره بإسناد جيد)[١٥].

وقد حكى غير واحدّ من العلماء الإجماع على تحريم الشفاعة في الحدّ الذي

(١٢) أخرجه الإمام أحمد في المسند برقم(٥٣٨٥)، وأبوداود كتاب الأقضية، باب فيمن يُعين على خصومه من غير أن يعلم أمرها، برقم(٣٥٩٧)، قال ابن القيم رحمه الله: (رواه أحمد وغيره بإسناد جيد)، وصحح إسناده ابن مفلح. ينظر: إعلام الموقعين (٤/٤٠٤)، والآداب الشرعية (١/٦٩).

(١٣) أخرجه أبوداود كتاب الحدود، باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان، برقم(٤٣٧٦)، والنسائي كتاب قطع السارق، باب ما يكون حرزاً وما لا يكون، برقم (٤٨٨٦)، قال ابن عبدالهادي رحمه الله: (إسناده حسن)، وصحح سنده ابنُ حجر. ينظر: تنقيح التحقيق(٤/٥٦٣)، وفتح الباري (١٢/١٠٦).

(١٤) أخرجه الإمام أحمد في المسند برقم(٢٧٦٣٧)، وأبوداود كتاب الحدود، باب من سرق من حرز، برقم (٤٣٩٤)، والنسائي كتاب قطع السارق، باب ما يكون حرزاً وما لا يكون، برقم (٤٨٨٢)، وابن ماجه كتاب الحدود، باب من سرق من الحرز، برقم (٢٥٩٥)، وصحح الحدّيث ابنُ الملقن، وابنُ عبدالهادي.ينظر:البدر المنير (٨/٦٥٢)، والتنقيح (٤/٥٦٣).

(١٥) إعلام الموقعين (٤/٤٠٤).

بلـغ الإمام، منهـم: ابن بطال[١٦]، وابن حـزم[١٧]، وابن عبدالـبر[١٨]، وابن قدامة[١٩]، والنووي[٢٠]، وابن الملقن[٢١]، وابن القطان[٢٢]، والقرطبي[٢٣].

قال ابن عبدالبر رحمه الله: (لا أعلم بين أهل العلم اختلافا في الحدود إذا بلغت إلى السـلطان لم يكن فيها عفو لا له ولا لغيره، وجائز للناس أن يتعافوا الحدود ما بينهم ما لم يبلغ السلطان، وذلك محمود عندهم)[٢٤].

قال ابن قدامة رحمه الله: (أجمعوا على أنه إذا بلغ الإمام لم تجز الشفاعة فيه)[٢٥].

قال الإمام ابن تيمية رحمه الله: (لا يجوز تعطيل الحدّ لا بعفو ولا بشفاعة ولا بهبة ولا غير ذلك، ولهذا اتفـق العلماء - فيما أعلم - على أن قاطع الطريق واللص ونحوهما إذا رفعـوا إلى ولي الأمر ثم تابوا بعد ذلك لم يسـقط الحدّ عنهـم؛ بل تجب إقامته وإن تابوا فإن كانوا صادقين في التوبة كان الحدّ كفارة لهم)[٢٦].

فائدة: قال الطحاوي رحمه الله: (وجدنا أهل العلم لا يختلفون في السارق إذا أقر بالسرقة عند الإمام وذكر له مقدارها وسرقته إياها من حرزها وإخراجه إياها من ذلك الحرز من رجل غائب عنه لا رحم بينه وبينه أنه يقطع في ذلك وإن لم يخاصمه فيه ربُّ السرقة)[٢٧].

---

(١٦) شرح صحيح البخاري (٤٤٢/٨).
(١٧) المحلى (١٤٣/١٣).
(١٨) التمهيد (٢٢٤/١١).
(١٩) المغني (٤٦٧/١٢).
(٢٠) شرح صحيح مسلم (١٨٦/١١).
(٢١) الإعلام بفوائد عمدة الأحكام (٢١٩/٩).
(٢٢) الإقناع في مسائل الإجماع (١٩١٢/٤).
(٢٣) المفهم (٢١١/٧).
(٢٤) التمهيد (٢٢٤/١١).
(٢٥) المغني (٤٦٧/١٢).
(٢٦) مجموع الفتاوى (٣٠٠/٢٨).
(٢٧) شرح مشكل الآثار (١٦٦/٦).

المبحث الثاني: الشفاعة في حدّ عند القاضي

كان رسولنا صلى الله عليه وسلم هو القاضي وهو ولي أمر المسلمين، ثم بعد مدة تشعبت الأمور، وكثر الناس، فكان الإمام والخليفة يُنصِّب القضاة في البلدان، فصار الناس يترافعون إليهم، وحلَّ القاضي محل الإمام في كل ما يتعلق بأمر القضاء، فكل ما يلزم الإمام أن يفعله لو كان قاضياً فإن القاضي ملزم به سواء بسواء؛ لأنه حالٌّ محله، ونائب عنه، وعليه فالشفاعة في حدّ بعد وصول القضية إلى القاضي المخول بإصدار الحكم كالشفاعة عند الإمام لا تجوز.

وكل الأدلة الدالة على تحريم الشفاعة في مستحق الحدّ إذا بلغ الإمام فإن القاضي داخل فيها؛ لأنه مقصود بها لكونه نائباً للإمام في القضاء، فهو يسمع الدعوى، ويلقِّن المقر الرجوع عن إقراره بما يوجب الحدّ، كما أنه هو الذي يحكم في القضايا المرفوعة بين يديه، وهذا أمر مشهور، ولذا تجد جملة من الفقهاء يتناولون مسألة حكم الشفاعة في الحدود في كتاب القضاء أو يشيرون إليها إذا تناولوها قبل ذلك في كتاب الحدود، قال في الروض المربع: (لم يسقط القطع) بعد الترافع إلى الحاكم[٢٨]، والترافع إنما يكون عند القاضي منذ قرون لا عند غيره، وذكر أبو يعلى رحمه الله أن الإمام أحمد رحمه الله (أجاز العفو بعد الترافع فيما كان حقاً لآدمي)[٢٩]، وهو إذا عفا الرجل المقذوف عمن قذفه، والترافع والعفو بعده يكون عند القاضي كما مضى.

قال ابن قدامة رحمه الله: (ويستحب للإمام أو الحاكم الذي يثبت عنده الحدّ بالإقرار التعريض له- أي للمقر بما يوجب الحدّ- بالرجوع)[٣٠].

---

(٢٨) ص٦٧٤.

(٢٩) الأحكام السلطانية ص٢٨١.

(٣٠) المغني (١٢/٣٧٩).

والذي يقوم بهذا الأمر منذ قرون هو القاضي لا الإمام، ولذا قال ابن قدامة رحمه الله: (أو الحاكم الذي يثبت عنده الحدّ..).

قال النووي رحمه الله فيمن تاب من زنا إذا: (تاب قبل الرفع إلى القاضي -سقط في قول عند الشافعية- فأما بعده فلا يسقط قطعا)[٣١]، فربط الأمر بالرفع إلى القاضي؛ لأنه هو المخوَّل بالنظر[٣٢].

بل بعض العلماء كالإمام مالك رحمه الله يرى تحريم الشفاعة في حدّ لدى الشُّرط والحرس [٣٣]، فلدى القاضي من باب أولى.

وقد مضى ذكر أدلة دالة على تحريم الشفاعة في الحدّ إذا بلغ الإمام، ومن الأدلة التي لم تذكر قوله صلى الله عليه وسلم: (اشفعوا ما لم يصل إلى الوالي، فإذا وصل الوالي فعفا، فلا عفا الله عنه)[٣٤].

ولا يمكن قصر العمل بهذه الأحاديث الواردة في تحريم الشفاعة في الحدّ في الإمام الأعظم فقط دون نائبه المباشر للحكم في القضية الذي هو القاضي؛ وإلا لتعطل العمل بها.

وإذا جاز أن يشفع في الحدّ عند القاضي تعطَّل العمل بهذه النصوص في هذه الأزمان؛ لأن القاضي هو المخوّل بالنَّظر في الحدود، واستيفاء شروطها، والحكم فيها، فإذا تمت الشفاعة عنده فقد تتعطَّل كثير من الحدود الواجب إقامتها شرعاً.

وبناء على ما مضى فالشفاعة عند القاضي في حدّ لله كبيرة من كبائر الذنوب، وإذا

---

(٣١) روضة الطالبين (١٠/٩٧).

(٣٢) وينظر: نهاية المطلب (١٧/٢١٥).

(٣٣) ينظر: المدونة (٨/٧١).

(٣٤) أخرجه الدارقطني كتاب الحدود والديات وغيره، برقم (٣٤٦٦)، قال ابن حجر رحمه الله: (أخرجه الدارقطني من حدّيث الزبير موصولاً مرفوعاً... والموقوف هو المعتمد). الفتح (١٢/٨٨).

عفا القاضي بناء على الشفاعة فلا عفا الله عنه.

المبحث الثالث: الشفاعة في حدّ عند رجال الضبط الجنائي

جاء في المادة السادسة والعشرين من نظام الإجراءات الجزائية ما نصه: (يقوم بأعمال الضبط الجنائي، حسب المهام الموكولة إليه كل من:

١-أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام.

٢-مديري الشرط ومعاونيهم في المناطق والمحافظات والمراكز.

٣-ضباط الأمن العام، وضباط المباحث العامة، وضباط الجوازات، وضباط الاستخبارات، وضباط الدفاع المدني، ومديري السجون والضباط فيها، وضباط حرس الحدود، وضباط قوات الأمن الخاصة، وضباط الحرس الوطني، وضباط القوات المسلحة.

٤-محافظي المحافظات ورؤساء المراكز.

٥-رؤساء المراكب السعودية البحرية والجوية في الجرائم التي ترتكب على متنها.

٦-رؤساء مراكز هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر..).

هؤلاء هم رجال الضبط الجنائي، فهل تجوز الشفاعة لديهم فيمن ارتكب موجبَ حدٍّ لله؟

ولأجل أن يكون البحث شاملاً لرجال الضبط الجنائي وبقية الأفراد الذين يعملون تحت تلك الأجهزة الحكومية، يمكن جعل السؤال بهذه الكيفية: هل تجوز الشفاعة عند كل من يعمل في تلك الأجهزة إذا قبضوا على مرتكب موجب الحدّ؟ وهل يلحق أعضاء هيئة الأمر بالمعروف، وأفراد الشرطة ونحوهم في تحريم الشفاعة في القضايا

التي قد توجب الحدّ؟

الجواب: يمكن حصر الخلاف في هذا المبحث في ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن الشُّرط بجميع أفرادها، وأعضاء هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وبقية رجال الضبط الجنائي تشملهم الأحاديث المانعة من الشفاعة لمستحق الحدّ، فلا يجوز أن يُشفع للمقبوض عليه في موجب حدّ عندهم، وهذا قول الإمام مالك رحمه الله، فقد سئل: (عن السارق يشفع له قبل أن يصل إلى الإمام ، أترى ذلك ؟ قال : أما كل من لم يعرف منه أذى للناس وإنما كانت تلك منه زلة ، فإني لا أرى بأسا أن يتشفع له ما لم يبلغ الإمام أو الشرط أو الحرس.

قال مالك : والشرط عندي والحرس بمنزلة الإمام ، ولا ينبغي إذا وقع بيد الشرط أو الحرس أن يتشفع له أحدّ من الناس)[35].

جاء في شرح مختصر خليل: (يجوز للمقذوف أن يعفو عمن قذفه قبل أن يصل الأمر إلى الإمام ، أو صاحب الشرطة ، أو الحرس ، فإذا بلغ حدّ المقذوف واحدًا منهم، فليس فيه عفو ؛ لأنه صار حقا لله ليس لصاحبه أن يعفو إلا أن يريد الستر على نفسه[36]، فجعلهم كلهم بمنزلة واحدّة [37].

القول الثاني: إن رؤساء الشرط، ورؤساء الهيئة، وأمثالهم من الرؤساء يدخلون في المراد بالسلطان؛ لأن لهم سلطة، وهم نوَّاب الإمام في ذلك فلا تجوز الشفاعة عندهم لمرتكب موجب الحدّ، أما بقية الأعضاء العاملين في نفس القطاع فليسوا بمنزلتهم

(٣٥) المدونة (٧١/٨).

(٣٦) شرح مختصر خليل للخرشي (٢٣ / ٢٤٩).

(٣٧) وقد سألتُ الشيخين العالمين الوقورين سماحة الشيخ صالح بن محمد اللحيدان وسماحة الشيخ صالح بن فوزان الفوزان غفر الله لهما عن هذه المسألة فرجحا هذا القول، ومنعا من الشفاعة عند أعضاء هيئة الأمر بالمعروف وأعضاء هيئة التحقيق وكذا أفراد الشرطة في القضايا التي قد توجب حدّاً.

فتجوز الشفاعة عندهم إلا إذا كان النظام يمنع من ذلك، وهذا القول هو ترجيح سماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز رحمه الله، فقد قال غفر الله له : (رؤساء الهيئات الذي يظهر لي أنهم سلطان مثل الأمراء، إذا بلغتهم القضية عليهم أن يرفعوها لمراجعهم، أما الأعضاء فليسوا سلطانا، العضو مثل الجندي ليس بسلطان، إذا رأى الستر فليستر، إلا إذا عُمِّد من جهة مرجعه بأن مهما وجد فليرفع ، فعليه التنفيذ، وأما إذا لم يعمَّد ورأى أن الستر فيه مصلحة فلا بأس أن يستر، ولكن لأجل المصلحة، لا لأجل الدنيا وحطامها ونحو ذلك من الاعتبارات)[٣٨] .

القول الثالث: إن المراد بالسلطان هو: الإمام الأعظم أو نائبه المخوَّل من قِبله في النظر في القضية وإصدار الحكم وهو القاضي فقط ،وهو ظاهر قول الحنفية[٣٩] والشافعية[٤٠]، جاء في فتح القدير أنه (قبل الوصول إلى الإمام والثبوت عنده تجوز الشفاعة عند الرافع له إلى الحاكم ليطلقه؛ لأن الحدّ لم يثبت)[٤١]، قوله: (الرافع له) يشمل أعوان الإمام وغيرهم، بل صرح بعض الحنفية رحمهم الله أن مجرد وصول القضية الموجبة للحدّ عند الحاكم لا تمنع الشفاعة فيه بل لابد مع وصولها ثبوت الحدّ عنده[٤٢].

وذكر النووي رحمه الله قولاً للشافعية فيمن تاب من الزنى قبل الرفع إلى القاضي أنه يسقط عنه الحدّ، أما بعد الرفع إلى القاضي فلا يسقط قطعاً[٤٣].

فعلق الحكم بالرفع إلى القاضي.

---

(٣٨) الستر على أهل المعاصي ص ١٨٨- ١٨٩ .

(٣٩) ينظر: فتح القدير (١١٣/٤)،والبحر الرائق (٢/٥)، وحاشية ابن عابدين (٧/١٢).

(٤٠) روضة الطالبين (٩٧/١٠).

(٤١) فتح القدير (١١٣/٤).

(٤٢) حاشية ابن عابدين (٧/١٢).

(٤٣) روضة الطالبين (٩٧/١٠).

كما أن هذا القول -وهو أن المراد بالسلطان: هو الإمام أو القاضي فقط- قد يفهم من كلام الإمام أحمد رحمه الله وصنيع بعض العلماء، سئل الإمام أحمد رحمه الله عن رجل فقأ عين رجل ثم عمي؟ فقال: إن كان رفع إلى السلطان فقضى عليه بالقصاص غرمته، فإن عمي قبل أن يقضي عليه السلطان فليس له شيء(٤٤).

وقال رحمه الله : الأَمة إذا زنت ولم تحصن يجلدها سيدها، وإن كانت محصنة فزنت رفعها إلى السلطان(٤٥).

فجعل السلطان هنا :القاضي الذي يقضي في الواقعة.

(قال مهنا: سألت أحمد: عن رجل ظلمني وتعدَّى علي، ووقع في شيء عند السلطان أعين عليه عند السلطان؟ قال: لا، بل اشفع فيه إن قدرت، قلت: سرقني في المكيال والميزان أدس إليه من يوقفه على السرقة؟ قال: إن وقع في شيء فقدرت أن تشفع له فاشفع له)(٤٦).

وقال إسحاق بن منصور قلت لأحمد: الإيلاء يوقف أو إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة؟ قال: يوقف، يوقفه السلطان(٤٧).

والمراد: أن السلطان يأمره بالفيئة إذا رفعت المرأةُ الأمر إليه، وهذا ليس لرجال الضبط الجنائي ولا رجال الهيئة بل للقاضي أو الإمام الأعظم إن كان من أهل القضاء.

وقال ابن منصور الكوسج للإمام أحمد رحمه الله: يشفع الرجل في حدّ؟ قال: ما لم يبلغ السلطان(٤٨).

(٤٤) مسائل الكوسج رقم السألة (٢٦٠٦).
(٤٥) مسائل الكوسج رقم السألة (٩٩٤).
(٤٦) الآداب الشرعية (١٩١/٢).
(٤٧) مسائل الكوسج رقم السألة (١٠٠٦).
(٤٨) مسائل الكوسج رقم السألة (٢٥٠٤).



فسياق هذه الروايات واحدّ، والمراد بالسلطان فيها واضح، والمقصود به الإمام أو نائبه الذي هو القاضي المخول بالنظر في تلك الأمور، لا غيرهما.

جاء في كشاف القناع [٤٩]: ((و) لا بأس (بالشفاعة فيه) أي السارق (إذا لم يبلغ الإمام) لقوله صلى الله عليه وسلم: "تعافوا الحدود، فما بلغني من حدّ وجب"، (فإذا بلغه حرمت الشفاعة))، وقبض الشرطة وأعضاء الهيئة على مرتكب موجب الحدّ ليس بلوغاً للإمام، فقد قصر الحكم كما ورد في النص، مع وجود الشرط في زمن الإمام أحمد رحمه الله وما بعده، ومع ذلك نص على الإمام فقط.

فبناءً على ذلك يتّضح أن رجال الضبط الجنائي ومن دونهم من الأعضاء والأفراد الذي يعملون معهم لا يشملهم النهي الوارد في الأحاديث، وعليه فتجوز الشفاعة لديهم في مرتكب موجب الحدّ.

أدلة الأقوال:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

الدليل الأول:

أن هؤلاء كلهم ينوبون عن الإمام في القبض على مستحق الحدّ، والتحقيق معه، وأخذ اعترافه، فهم في مقام الإمام، فيجب أن يأخذوا حكم الإمام في تحريم الشفاعة في الحدّ.

المناقشة: صحيح أنهم يقومون عن الإمام ببعض الأمور، لكن في كثير منها لا يمثلون الإمام، خاصة ما يتعلق بأمور التقاضي، فجعلهم في منزلة الإمام فيه بُعد؛ لاختلافهم عنه، فليسوا بمنزلة الإمام في كثير من الوجوه على ما سيأتي بيانه.

---

(٤٩) (١٤/١٦٦و١٦٧).

الدليل الثاني: استدلوا [50] بقول الله تعالى: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴿٣٤﴾ ﴾ (المائدة:٣٤) .

وجه الدلالة: قال البغوي رحمه الله: (المسلمون المحاربون من تاب منهم قبل القدرة عليهم وهو قبل أن يظفر به الإمام تسقط عنه كل عقوبة وجبت حقا لله)[51]، ومرتكب موجب الحدّ قد قُدِر عليه وظفر به الإمام بإلقاء القبض عليه من قِبل أعوانه، فلا يسقط عنه ما وجب حقاً لله، وعليه فالشفاعة عند أعوان الإمام باختلاف رتبهم وتنوّع درجاتهم لا تجوز، جاء في كشاف القناع[52]: ((ومن تاب منهم) أي من قطاع الطريق (قبل القدرة عليه لا بعدها سقط عنه حق الله) تعالى (من الصلب والقطع والقتل وانحتام القتل) قال في المبدع : بغير خلاف نعلمه... لقوله تعالى: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴿٣٤﴾ ﴾، (حتى حدّ زنا وسرقة وشرب) خمر فيسقط عن المحارب إذا تاب قبل القدرة عليه؛ لعموم الآية، بخلاف حدّ القذف. (وكذا خارجي) محارب (وباغ) محارب (ومرتد) محارب، إذا تاب قبل القدرة عليه سقط عنه حق الله تعالى؛ لعموم الآية وأما من تاب بعد القدرة عليه، فإنه لا يسقط عنه شيء من ذلك؛ لمفهوم الآية..).

المناقشة: يمكن القول إن القدرة على مرتكب موجب الحدّ والقبض عليه لا تمنع من جواز الشفاعة له عند غير القاضي والإمام؛ لأن الأحاديث الدالة على تحريم الشفاعة هي في الإمام ودخل القاضي باعتباره نائباً قد حل محل الإمام، والقضية لم تبلغ الإمام أو نائبه حتى تدخل في تحريم الشفاعة، فتبقى على الأصل وهو جواز الشفاعة، لا سيما

(٥٠) ذكره سماحة الشيخ صالح الفوزان غفر الله له لما سألته عن حكم المسألة.
(٥١) في تفسيره (٢/٤٥).
(٥٢) (١٤/١٨٨و١٨٩).

أن الحدّ لا يثبت إلا عند القاضـي، أما قبل بلوغ القضـية للقاضي فما زال المقدور عليه محل دعوى.

دليل القول الثاني:

اسـتدلوا على التفريق بين رؤساء الشرط، ورؤسـاء الهيئة، وأمثالهم من الرؤساء وبين بقية الأعضـاء العاملين في القطاع نفسـه: أن الرؤسـاء نواب عـن الإمام حلوا محلـه، فكما لا تجوز الشـفاعة لمرتكب موجب الحدّ عند الإمـام فكذلك نوابه؛ لأنهم قائمون بعملهم نيابة عن الإمام، أما بقية الأعضـاء في الجهاز؛ فليسـوا نواباً عن الإمام لاختلاف درجتهم عن درجة الرئيس، فكل له حكمه[٥٣].

المناقشـة يمكن أن يقال: إن دعوى تفريق الحكم لا دليل عليه، فإما أن يستوي كل مَنْ في تلك الأجهزة ممن هو مخوّل من قِبل ولي الأمر في تحريم الشـفاعة لديه في مستحق الحدّ؛ لكون كل منهم له سـلطة وولاية معينة في حدّود عمله، أو لا يستوون، فإن كانوا لا يستوون فأين الدليل المفرِّق بينهما؟

وأمـا مجرد إلحاق الرئيس دون من تحته بالإمام، وتعليل ذلك بكونه نائباً عن الإمام، فكذلـك ملقي القبض على مرتكب موجب الحدّ في الحقيقة هو نائب عن الإمام بإلقاء القبض.

أدلة القول الثالث:

استدلوا بما يلي:

الدليل الأول: أن غير الإمام لا يشـمله النهي الوارد في الأحاديث؛ لأن الحكم وارد في الإمام فقط، وتعميم النهي ليشمل غيره مفتقر إلى دليل.

(٥٣) ينظر: الستر على أهل المعاصي ص ١٨٨- ١٨٩ .

المناقشة: ينتقض هذا بدخول القاضي، إذ إنه ليس بإمام بل نائب عن الإمام.

والجواب: أن دخول القاضي في النهي؛ لأنه قد حلَّ محل الإمام في كل ما يتعلق بجانب القضاء من سماع الدعوى والبينات والحكم فيها، وصرف النظر عنها، وغير ذلك، وتجويز الشفاعة عند القاضي مفضي لتعطيل الحدود أو بعضها كما تفضي إليه الشفاعة عند الإمام سواء بسواء،؛ لذا وجب منع الشفاعة عنده في حدّ.

وكذلك القاضي أشبه ما يكون محل اتفاق، فلا يصح إلحاق غيره به.

الدليل الثاني: أن القاضي فارق غيره في أحكام كثيرة وحلَّ محل الإمام في مجلس القضاء، فلا أحدّ يقوم بعمل الإمام في جانب القضاء إلا هو، وهو يقوم بها نيابة عن الإمام، فكل ما يتعلق بالقضايا المرفوعة إليه ينظر فيها بناء على أنه نائب ووكيل للإمام، ويتصرف فيها بناء على ذلك، والجهات الأخرى تمتثل ما يصدر من القاضي كأنه صادر من الإمام، فوجب أن يحل القاضي محل الإمام في تحريم الشفاعة عنده لمن كان مرتكباً لموجب حدّ.

أما رجال الضبط الجنائي فليسوا قضاة لا شرعاً ولا نظاماً فإلحاقهم بمنزلة الإمام أو رتبة القاضي في منع الشفاعة لديهم لا دليل عليه، والأصل عدم إلحاقهم، وإدخالهم في النصوص الدالة على تحريم الشفاعة في الحدود التي وجبت لله مفتقر لدليل .

نوقش: بأن الدليل موجود وهو قوله تعالى: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴿٣٤﴾ ﴾.

والجواب: أنه قد مضت مناقشة وجه الاستشهاد من الدليل، لا سيما وأنه لا يمكن إثبات الحدّ إلا عند القاضي، وقبل وصول الدعوى إلى القاضي لا يثبت الحدّ، فلما كان الأمر كذلك جازت الشفاعة في الحدّ إلا عند الإمام والقاضي.

الترجيح:

لا شك أن جانب الاحتياط مطلوب، وأن القول الأول قول فيه احتياط، وبراءة للذمة، وطلب للسلامة.

ومع ذلك فالذي يظهر أن القول الثالث هو الأقرب للصواب، وهو أن رجال الضبط الجنائي تجوز الشفاعة عندهم في مرتكب موجب الحدّ، ويرجح هذا أمور:

أولاً: أن الجهات الأخرى من هيئة الأمر بالمعروف، والشرطة، وهيئة التحقيق وبقية رجال الضبط الجنائي لا تمثّل الناظر في القضية الذي هو يحل محل الإمام في إصدار الحكم وإثبات الحدّ، بدليل: أنهم أشبه ما يكونون بمنزلة الخصم، لذا القاضي لما يطالب بالبينة والشهود يكونون هم العمدة فيها، وهم الذين يعتمد المدعي العام على أقوالهم، مما يدل على أنهم ليسوا بداخلين في السلطان الذي تحرم الشفاعة عنده، فهم في الحقيقة محل الاعتماد في تهمة رجل في حدّ، فهم كبقية الناس من جهة سماع الدعوى وصرف النظر عنها فليس لهم خصوصية إلا أنهم موظفون على الضبط والتحقيق مع المتهم لا غير.

وجعلهم بمنزلة السلطان بعيد، فالفقهاء يذكرون من الشروط والقيود للناظر في القضية والحاكم فيها مالا ينطبق أكثرها على رجال الضبط الجنائي، مما يدل على أنهم يفترقون في أحكام كثيرة، فكيف يسوَّى بين القاضي وبين غيره في هذه المسألة.

ثانياً: إثبات أن هذا المقبوض عليه في قضية حدّ، واستكمال جوانب الدعوى، وصرف النظر، وإصدار الحكم الذي يكون بعده التنفيذ إنما هو من اختصاص القاضي، لا رجال الضبط الجنائي، قال الرسول صلى الله عليه وسلم: (تعافوا الحدود فيما بينكم

فمـا بلغني من حدّ فقد وجب)[٥٤]، فقيده ببلوغ الحدّ إليه صـلى الله عليه وسـلم وهو القاضـي وهو الإمام الأعظم في عهده صـلى الله عليه وسـلم، ولا يمكن الحكم ببلوغ الحـدّ للسـلطان في هذا الزمان إلا عن طريق القضـاء، فالجهـات الأخرى المذكورة لا يمكن الحكم ببلوغ الحدّ للسـلطان بمجرد القبض على المتهم ؛لأنه قبل وصولها للقاضي هي مجرد ادِّعاء وإجراء، فما لم يكن مشـتملاً على أحدّ هذين الوصـفين (الإمام، أو القاضي) فهو داخل في قوله صلى الله عليه وسلم: (تعافوا الحدود فيما بينكم)، وخرج القاضي من اللفظ مع كونه نائباً للسلطان؛ لأن الرسول صلى الله عليه وسلم هو القائم بمهمة القضـاء، ولأن القاضـي هو الذي يقضي ويصـدر الحكم، وقد حكى ابن قدامة رحمه الله الاتفاق علـى أن الإمام هو المفوَّض في إقامة الحدّ دون غيره ، فكذلك يكون بلوغ الحدّ مقصوراً عليه وعلى القاضي، وما عداه فالأصل عدم دخوله، قال ابن قدامة رحمـه الله: (ولا يقيم الإمامُ الحدَّ بعلمه... فأما السـيد إذا علم من عبده أو جاريته ما يوجـب الحدّ عليه فهل له إقامته عليه؟ فيه وجهان: أحدّهما: لا يملك إقامته عليه لما ذكرنا في الإمام، ولأن الإمام إذا لم يملك إقامته بعلمه مع قوة ولايته، والاتفاق على تفويض الحدّ إليه، فغيره أولى)[٥٥].

والمفوَّض في الحكم في هذا الزمان هو القاضـي، ومن أراد إدخال غير القاضـي في لفظ(السلطان) لزمه الدليل؛ لأن الأصل عدم دخوله.

ثالثاً: أن رجال الضبط الجنائي ليس من صلاحياتهم تلقين المقرّ بموجب حدّ الرجوعَ عن إقراره، بل هم جهة ضـبط، وتحقيق أولي، والتلقين من صـلاحيات الإمام أو نائبه فيها وهو القاضـي، قال ابن قدامة رحمه الله: (يسـتحب للإمام أو الحاكم الذي يثبت

(٥٤) مضى تخريجه.
(٥٥) المغني (١٢/٣٧٦).

عنده الحدّ بالإقرار، التعريض له بالرجوع إذا تمَّ، والوقوف عن إتمامه إذا لم يتم، كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أعرض عن ماعز حين أقر عنده، ثم جاءه من الناحية الأخرى، فأعرض عنه حتى تمم إقراره أربعاً، ثم قال: (لعلك قبلت لعلك لمست) وروي أنه قال للذي أقر بالسرقة: "ما إخالك فعلت")[٥٦] .

وقال: (قال أحمد: لا بأس بتلقين السارق ليرجع عن إقراره. وهذا قول عامة الفقهاء، روي عن عمر أنه أتي برجل فسأله: أسرقت؟ قل: لا، فقال: لا، فتركه، وروي معنى ذلك عن أبي بكر الصديق، وأبي هريرة، وابن مسعود، وأبي الدرداء، وبه قال إسحاق وأبو ثور، وقد روينا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للسارق: "ما إخالك سرقت"، وقال لماعز: "لعلك قبلت أو لمست"، وعن علي رضي الله عنه أن رجلا أقر عنده بالسرقة فانتهره، وروي أنه طرده، وروي أنه رده.

ولا بأس بالشفاعة في السارق ما لم يبلغ الإمام فإنه روي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال: "تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حدّ وجب".

وقال الزبير بن العوام في الشفاعة في الحدّ: يفعل ذلك دون السلطان، فإذا بلغ الإمام فلا أعفاه الله إن أعفاه، وممن رأى ذلك: الزبير، وعمار، و ابن عباس، وسعيد بن جبير، والزهري، والأوزاعي...

وأجمعوا على أنه إذا بلغ الإمام لم تجز الشفاعة فيه؛ لأن ذلك إسقاط حق وجب لله تعالى وقد غضب النبي صلى الله عليه و سلم حين شفع أسامة في المخزومية التي سرقت وقال: "أتشفع في حدّ من حدّود الله؟" وقال ابن عمر: من حالت شفاعته دون حدّ من حدّود الله فقد ضادّ الله في حكمه)[٥٧] .

(٥٦) المغني (٣٧٩/١٢).
(٥٧) المغني(٤٦٧/١٢).

فعلَّــق تلقين المقر بالرجوع عن إقراره بالإمام؛ فالإمام هو صــاحب الحق في ذلك، وهذا على ينطبق القاضــي دون غيره من رجال الضبط، فإعطاؤهم خصائص الإمام أو القاضي كمنع الشفاعة لديهم في حدّ بعيد؛ للفروق بينهم، والله أعلم.

تنبيه:

إذا أمر الإمام أن كل قضــية يلقى القبضــ على مرتكبيها مما توجب حدّاً ترفع للجهة المختصــة حتى تصل للقاضــي، فإنه لا تجوز الشــفاعة عند رجال الضبط الجنائي، ولا أعضــاء الهيئــة، ولا أفراد الشرطة، وليســ ذلك بكونها داخلــة في الأحاديث المحرمة للشــفاعة في الحدّ، بل لكون ذلك معصــية لولي الأمر الذي أوجب الله طاعته في غير معصية.

وكذلك النظام إذا نص على منع الشــفاعة عند مَنْ دون القاضــي من رجال الضبط ومَنْ يعمل تحتهم فلا تجوز الشفاعة .

المبحث الرابع: الشفاعة عند من ليس له ولاية ولا سلطة

صورة المسألة:

إذا قبض صــاحب بيت مثلاً على سارق سرق ما يوجب حدّاً من بيته وأراد أن يرفع على الســارق دعوى، فهل يجوز أن يُشــفع للسارق بأن يتركه صــاحب الحق قبل أن تصل القضية إلى القاضي؟[٥٨].

---

(٥٨) إن من لازم قول من قال: بأن رجل الضبط الجنائي وأفراد الشرطة وأعضاء الهيئة لا تجوز الشفاعة عندهم في مرتكب موجب الحدّ فيلزمه أن يمنع من الشفاعة إذا أوصل صاحب الحق أو غيره القضية إليهم، كما في صورة المسألة، فلو أن صاحب البيت لما قبض على السارق دفعه إلى الشرطة فليس لأحدّ أن يشفع في السارق ولو كان صاحب الحق نفسه.

الحكم: نص الفقهاء على جواز ذلك [٥٩]، وقد سئل الإمام أحمد رحمه الله: عن الشفاعة في حدّ؟ فقال: ما لم يبلغ السلطان[٦٠].

الأدلة الدالة على جواز ذلك:

١-حدّيث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حدّ فقد وجب »[٦١].

فهذا الحدّيث قد دلَّ على جواز الشفاعة عند من ليس له سلطة ولا ولاية؛ لأن الشفاعة في مرتكب موجب الحدّ قبل بلوغها للإمام من التعافي الذي أرشدنا إليه رسولنا صلى الله عليه وسلم.

٢-حدّيث صفوان رضي الله عنه حين أتى بالسارق إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إن هذا سرق ثوبي، فأمر به الرسول صلى الله عليه وسلم أن يقطع ، فقال صفوان: يا رسول الله ليس هذا أردت هو عليه صدقة، قال: (هلَّا قبل أن تأتيني به)[٦٢].

وجه الدلالة: أن رسولنا صلى الله عليه وسلم نص على جواز العفو عن الحدّ قبل بلوغه للحاكم، وهذا يدل على أن الشفاعة لمن ارتكب موجب حدّ جائزة قبل بلوغها الإمام.

٣-أنه ثبت عن جمع من الصحابة رضي الله عنهم أنهم شفعوا في مرتكب موجب الحدّ قبل بلوغه للإمام، ومن أمثلة ذلك:

---

(٥٩) ينظر: فتح القدير(١١٣/٤)، والبحر الرائق (٢/٥)، وحاشية ابن عابدين(٧/١٢)، والمدونة (٧١/٨)، والفواكة الدواني (٢٤٢/٧)، والحاوي(٢٦٩/١٣)، والمهذب (٥٧٤/٣)، ومسائل الكوسج (٣٤٧٨/٧)، والمغني (٤٦٧/١٢)، ومعالم السنن (٢١٣/٦)، وشرح صحيح البخاري لابن بطال (٤٠٩/٨)، وشرح السنة للبغوي (٣٢٩/١٠)، وشرح صحيح مسلم (١٨٦/١١)، والمفهم للقرطبي (٣/١٦)، والإعلام بفوائد عمدة الأحكام (٢١٩/٩).

(٦٠) مسائل ابن منصور الكوسج رقم المسألة (٢٥٠٤).

(٦١) مضى تخريجه.

(٦٢) مضى تخريجه.

أ- ما جاء عن علي رضـي الله عنه أنه شفع لسـارق، فقيل له: تشفع لسارق؟ فقال: نعم، إن ذلك يُفعل ما لم يبلغ الإمام، فإذا بُلغ به الإمام فلا أعفاه الله إذا أعفاه(٦٣).

ب- ما رواه الإمام مالك رحمه الله(٦٤): أن الزبير بن العوام رضي الله عنه لقي رجلاً قد أَخذ سـارقاً، وهو يريد أن يذهب به إلى السلطان، فشفع له الزبير ليرسله، فقال: لا حتى أبلغ به السلطان، فقال الزبير: إذا بلغت به السلطان، فلعن الله الشافع والمشفِّع(٦٥).

ت- جاء عن عكرمة مولى ابن عباس عن ابن عباس وعمار والزبير رضـي الله عنهم أنهم أخذوا سـارقاً فخلوا سـبيله، فقال عكرمة لابن عباس: بئسما صنعتم حين خليتم سبيله! فقال: لا أُمَّ لك، أما لو كنتَ أنت لسرَّك أن يخلَّى سبيلك!(٦٦).

ففعْل هؤلاء الصحابة رضي الله عنهم يدل على جواز الشفاعة لمستحق الحدّ، إذا لم يبلغ الإمام.

٣-الإجماع فقد حكى ابن عبدالبر رحمه الله عدم الخلاف في المسألة حيث قال: (لا أعلم فيه خلافاً بين العلماء، وحسبك بذلك علماً)(٦٧).

فثبت أن الشـفاعة في مرتكب موجب الحدّ كالسـارق وغيره تجوز الشفاعة فيه عند من ليس له ولاية وسلطة.

---

(٦٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه برقم (٢٨٦٥٩)، وحسَّن إسناده ابن حجر في الفتح (١٠٧/١٢).

(٦٤) في الموطأ كتاب الحدود، باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان ص ٨٣٥، وبنحوه أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه برقم (٢٨٦٥٧).

(٦٥) قال ابن عبدالبر رحمه الله: (هذا خبر منقطع، ويتصل من وجه صحيح)، وقال ابن حجر رحمه الله: (وهو عند ابن أبي شيبة بسند حسن عن الزبير موقوفاً). ينظر: الاستذكار (١٧٦/٢٤)، والفتح (١٠٧/١٢).

(٦٦) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه برقم (٢٨٦٦٦)، وصحح إسناده ابن حجر رحمه الله في الفتح (١٠٧/١٢).

(٦٧) الاستذكار (١٧٧/٢٤).

الخاتمة

فقد يسَّر الله بحث هذه المسائل العظيمة في بابها، وقد انتهى البحث إلى نتائج من أهمها:

١-أن الشفاعة في حدّ وجب لله عند الإمام محرمة إجماعاً، وأنها جريمة وكبيرة من الكبائر.

٢-أن القاضي حالّ محل الإمام في باب القضاء ونائب عنه، فالشفاعة في مرتكب موجب الحدّ عند ناظر القضية من القضاة، حكمه حكم الإمام، فالشفاعة عنده من كبائر الذنوب.

٣-أن رجال الضبط الجنائي وإن كان لهم سلطة في جانب إلا أن إلحاقهم بالإمام في تحريم الشفاعة لديهم في مرتكب موجب الحدّ بعيد، ولذا فقد ظهر في البحث أن الشفاعة عندهم لمرتكب موجب الحدّ جائزة.

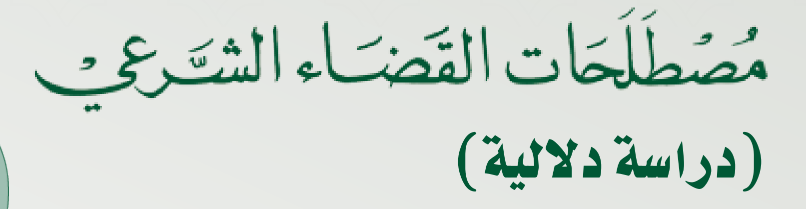
٤-أن الشفاعة جائزة لمرتكب موجب الحدّ عند القابض عليه ممن ليس له صلاحية نظامية في القبض.

هذه أبرز النتائج التي وردت في البحث، وإن كان ثمة وصية فأوصي بعد تقوى الله، بدراسات علمية تتعلق برجال الضبط الجنائي والأحكام الفقهية المرتبطة بوظائفهم، والفروق الفقهية بينهم وبين الإمام والقاضي.

كما أوصي بدراسة المسائل الشرعية التي جاء الشرع بإباحتها، وورد النظام بتقييدها و تنظيمها بناء على المصالح العامة.

كم تمنيت أن تكون هناك مادة واضحة في نظام الإجراءات الجزائية في مسألة الشفاعة لمرتكب موجب الحدّ، مع العلم أن النظام في المادة الثانية والعشرين نص على أن الدعوى الجزائية تنقضي في حالات معينة.

والحمد لله رب العالمين.



بحث محكّم

د. أحمد قاسم كسار

عضو أكاديمية الدراسات الإسلامية بجامعة ملايا بماليزيا

ملخص البحث

بين الباحث في بحثه التالي:

تعريف القضاء بأنه: الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام، وبين مشروعيته من الكتاب والسنة والإجماع.

بين أهمية القضاء الشرعي، ثم بين مفهوم الشرع وعلاقته بالقضاء.

بين أهمية المصطلح في القضاء الشرعي وكيف بدأ التقنين للمصطلحات في القضاء الشرعي، وكيفية ظهور بعض المصطلحات كمصطلح «الأحوال الشخصية».

بين أثر المصطلح في القضاء الشرعي، وأهمية اللغة العربية في مجال القضاء الشرعي من خلال بعض المباحث اللغوية الآتية: (استنباط الحكم)، (التعريب)، (الحاجة إلى معجم القضاء الشرعي).

ميز بين النص في القضاء الشرعي والقضاء الوضعي؛ بأن مصطلحات القضاء الشرعي لا تقبل التعديل ولا التبديل بخلاف غيره.

بين أن قيمة المصطلح في القضاء الشرعي تكمن في الاختيار الدقيق للألفاظ، وتحديد المصطلحات، وصياغة الكلمة.

بين الاتجاهات التي اتخذها المصطلح الإسلامي بعد سقوط الخلافة الإسلامية كالتالي:

الاتجاه الأول التقليدي (الرفض المطلق) : التقيد بالمصطلح الشرعي ورفض المصطلحات الدخيلة أو البديلة.

الاتجاه الثاني التجديدي (القبول المطلق): رَفضَ الركون إلى تفسير المصطلحات التقليدية لمفاهيم الدين وقبول دخول مصطلحات مختلفة على لغة نصوص التشريع الإسلامي.

بين تأثر القانون القضــاء الوضعي بمصــطلحات القضاء الشرعي والأحكام الشرعية من خلال عرض بعض المصطلحات في القوانين الوضعية المتأثرة بالمصطلحات الشرعية الإسلامية، منها على سبيل المثال: (AVAL) من (كفالة).

بــين أهميــة الدلالة اللغوية للقضــاء الشــرعي من خــلال الاهتمام بصــياغة اللفظ وســلامته لغويا حتى يؤدي معناه الصــحيح، ثم بين أهمية هذه الدلالة في القضــاء عن طريق التالي:

أهمية الإقرار وما يجب على القاضي من دقة في تحديد الألفاظ والتمييز بين الكلمات ودلالاتها، وعدم صحة اكتفاء القاضي بإقرار المدعى عليه؛ بل يجب عليه التثبت من هذا الإقرار.

اليمين في القضــاء، ووجــوب أن تكون على نية الماضــي لا على نية المســتقبل، وأن تكون على نية المحلِّف لا على نية المحلَّف.

الشهادة في القضاء، ووجوب أن تكون بصيغة المضارع: (أشهدُ).

مفهوم العَدَدِ في القضــاء الشرعي، فقد يكون لمنع الزيادة والنقصان في الحكم، وقد يكون لمنع النقصان دون الزيادة، وقد يكون لمنع الزيادة دون النقصان.

الحمد لله الذي أكرمنا بالقرآن، وشرّفنا ببعثة النبي العدنان، وفضلنا على سائر الخلق بالنطق والبيان، وهدانا للإسلام وأكرمنا بالإيمان، فالحمد لله ملء الميزان، والصلاة والسلام على من جاء بالعدل والقسط والبيّنة والبرهان، وعلى آله وأصحابه وسائر أتباعه من الإنس والجان.

وبعد:

فإنَّ الأمة اليوم تنتظر حلولًا جذرية لمشكلاتها، وتتطلع إلى خلاص من مآزقها، والإسلام يضمن ذلك ويتعهد به، فإن ديننا العظيم صاحبُ تجربة ناجحة في هذا الميدان، فقد عمّ العدل في أرجاء المعمورة دهورًا وأزمانًا، وشهدت بقاع من العالم الإسلامي نظام حكم استند إلى شريعة الله تعالى وهدي المصطفى صلى الله عليه وسلم.

ومن بين المشكلات العصرية التلاعب بالألفاظ والمصطلحات ودلالاتها، وتغيير معانيها الشرعية على وفق الأهواء والتفسيرات النزعية، ومن هنا كانت الرغبة في بحث مصطلحات القضاء الشرعي، فهو يسعى إلى تقنين الأحكام الشرعية، وضبط المصطلحات الإسلامية، وإصلاح الألفاظ القضائية، والإفادة من ثراء اللغة العربية، وأسلوب القرآن الكريم، وهدي النبي صلى الله عليه وسلم في عملية القضاء الشرعي.

إذاً فلا شكّ أن لكل لفظة ميزانها في العدالة، وأن لكل مصطلح ومفهوم دلالته في

الحكـم، وأن لكل كلمة أثرها في القرار، فيتطلب ذلك دقـة الاختيار، وتحديد العبارة، ووضوح الدلالة.

المبحث الأول: تعريف بمصطلح القضاء الشرعي وأهميته

المطلب الأول: مصطلح القضاء الشرعي (أصوله ومادته اللغوية)

١- القضاء لغةً:

كلمة القضاء في اللغة تطلق ويراد عشرة وجوه[1] هي:

الوجه الأول: قضى بمعنى: (وصّى) ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ﴾ (الإسراء:٢٣)، وقوله: ﴿وَمَا كُنتَ بِجَانِبِ ٱلْغَرْبِيِّ إِذْ قَضَيْنَآ إِلَىٰ مُوسَى ٱلْأَمْرَ﴾ (القصص:٤٤).

الوجه الثاني: قضى يعني: (أخْبَرَ) ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَيْنَآ إِلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ فِي ٱلْكِتَٰبِ﴾ (الإسراء:٤)، وقوله: ﴿وَقَضَيْنَآ إِلَيْهِ ذَٰلِكَ ٱلْأَمْرَ﴾ (الحجر:٦٦).

الوجه الثالث: قضى يعني: (فرغ) ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَٰسِكَكُمْ﴾ (البقرة:٢٠٠)، وقوله: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُمُ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ (النساء:١٠٣).

الوجه الرابع: اقض يعني: (افعل) ومنه قوله تعالى: ﴿فَٱقْضِ مَآ أَنتَ قَاضٍ﴾ (طه:٧٢)، قوله: ﴿لِّيَقْضِيَ ٱللَّهُ أَمْرًا كَانَ مَفْعُولًا﴾ (الأنفال:٤٢).

الوجه الخامس: قضى يعني: (نزول الموت) ومنه قوله تعالى: ﴿لِيَقْضِ عَلَيْنَا رَبُّكَ﴾ (الزخرف:٧٧)، وقوله: ﴿لَا يُقْضَىٰ عَلَيْهِمْ فَيَمُوتُواْ﴾ (فاطر:٣٦).

الوجه السادس: قضى يعني: (وجب) ومنه قوله تعالى: ﴿وَقُضِيَ ٱلْأَمْرُ﴾ (هود:٤٤)، وقوله: ﴿وَقَالَ ٱلشَّيْطَٰنُ لَمَّا قُضِيَ ٱلْأَمْرُ﴾ (إبراهيم:٢٢).

(١) انظر: لسان العرب: ٢١٦/١٥، الوجوه والنظائر: ٣٢٦ – ٣٢٩، وقاموس القرآن: ٣٨٣– ٣٨٥.

الوجه السابع: قضى يعني: (الكتاب) ومنه قوله تعالى: ﴿وَكَانَ أَمْرًا مَّقْضِيًّا ﴿٢١﴾﴾ (مريم:٢١) وكذلك في أمر عيسى عليه السلام ويعني به كتاب اللوح المحفوظ.

الوجه الثامن: قضى يعني: (أتمّ) ومنه قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ مُوسَى ٱلْأَجَلَ﴾ (القصص:٢٩)، وقوله: ﴿لِيُقْضَىٰٓ أَجَلٌ﴾ (الأنعام)٦٠).

الوجه التاسع: قضى يعني: (فصل) ومنه قوله تعالى: ﴿وَقُضِيَ بَيْنَهُم بِٱلْحَقِّ﴾ (الزمر:٦٩)، وقوله: ﴿إِنَّ رَبَّكَ يَقْضِي بَيْنَهُمْ﴾ (يونس:٩٣).

الوجه العاشر: قضى يعني: (خلق) ومنه قوله تعالى: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ﴾ (فصلت:١٢) وذلك في أمر السماوات السبع.

ومن خلال استعراض المعاني السابقة يظهر أن القضاء يطلق على فصل الخصومات والحكم عليها.

٢- القضاء اصطلاحًا:

قولٌ ملزمٌ يصدر عن ولاية عامة، أو الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام، فيقال: قضى القاضي، أي: ألزم الحق أهله، والذي يظهر من هذا التعريف أن القضاء هو مظهر للأمر الشرعي[٢].

أو هو نظام خاص يقيمه الحاكم الشرعي في البلاد بوساطة قضاة عالمين بشريعة الإسلام التي تضمنها كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم[٣].

٣- القضاء شرعاً:

فصل الخصومات وقطع المنازعات، وهو الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى.

---

(٢) المدخل للفقه الإسلامي: ٣٢٨.

(٣) العلم والعلماء: ٦٣.

ودليـل مشروعيتـه الكتاب، والسـنة، وإجماع الأمـة، وقد أجمع المسـلمون على مشروعية نصب القضاء والحكم بين الناس[٤].

أهمية القضاء الشرعي:

قال شـيخ الإسـلام ابن تيمية رحمه الله : "المقصـود من القضـاء: وصول الحقوق إلى أهلها، وقطع المخاصـمة، فوصـول الحقوق هو المصـلحة، وقطع المخاصمة إزالة المفسدة، فالمقصـود هو جلب تلك المصـلحة، وإزالة هذه المفسدة، ووصول الحقوق هو من العدل الذي تقوم به السماء والأرض، وقطع الخصومة هو من باب دفع الظلم والضرر، وكلاهما ينقسـم إلى إبقاء موجود، ودفع مفقود، ففي وصـول الحقوق إلى مسـتحقها، يحفظ موجودها، ويحصـل مقصودها، وفي الخصـومة يقطع موجودها ويدفع مفقودها، فإذا حصل الصلح زالت الخصومة التي هي إحدى المقصودين"[٥].

إذاً لا يشـك أحد في أهمية القضـاء في كل زمان ومكان، لاسيما إن كان القضاة من أهـل العلم والعدل، فلا غنى لبشـر عنهم، لأن العلماء ورثة الأنبياء، والأنبياء قضـاة أقوامهم، وحكماء دولهم، بهم تزهو الشـعوب، وينتشر الخير، ويعم الرخاء، وتزول المدلهمات، وتنقشع الملمات، فهم كالغيث أينما حلّ نفع .

ويشرع القضـاء لكل عدد زاد عن الاثنـين، أن يؤمروا أحدهم، منعاً للخلاف الذي يؤدي إلى الاختلاف، حتى لا يسـتبد كل إنسـان برأيه، فيهلـك الجميع ؛ لذلك شرع الشـارع الحكيم القضاء ووجود القضاة بين الناس، وإذا كان ذلك بين العدد القليل في السـفر، فوجود القضاة في الحضر مع تزايد أعداد السـكان لهو أحرى وأوجب، لأن

(٤) انظر: مراتب الإجماع: ٨٥.

(٥) مجموع الفتاوى: ٣٥ / ٣٥٥.

الناس يحتاجون لدفع التظالم، وفصل التخاصم، فلهذا يجب تنصيب الولاة والحكام والقضاة للسيطرة على أمور الناس، ومنع الظلم، وإعطاء كل ذي حق حقه(٦).

إذ لا يمكن أن تقام الحدود، وتُدرأ الشبهات، ولا يتم الحق والعدل، إلا في ضوء وجود القضاة، الذين علموا كتاب الله تعالى، وحفظوا سنة نبيه صلى الله عليه وسلم، وتعلموا العلم الشرعي المبني على الوحيين.

ومع تقدم الحضارة والمدنية، وابتعاد كثير من الناس عن دينهم، أصبحت أسهل المسائل الشرعية تمثل عقداً وإعياءً، وكان لا بد من وجود القضاة، الذين يدينون لله -عزَّ وجلَّ-، والذين يأتمرون بأمره، دون محاباة لأحد، لا من قريب ولا من بعيد، فالناس سواسية كأسنان المشط عندهم، يعاملهم الحكم العدل، والله يحب القسط والمقسطين، هو أعدل العادلين، وأحكم الحاكمين، حرم الظلم على نفسه، وجعله بين عباده محرماً.

مفهوم الشرع وعلاقته بالقضاء:

وضّح شيخ الإسلام ابن تيميّة رحمه الله مفهوم الشرع وعلاقته بالقضاء من خلال رؤية زمنية تشريعية على النحو الآتي(٧):

أحدها: الشرع المنزّل، وهو الكتاب والسنّة، واتباعه واجب، من خرج عنه وجب قتله، ويدخل فيه أصول الدين وفروعه وسياسة الأمراء وولاة المال وحكم الحكام ومشيخة الشيوخ وغير ذلك، فليس لأحد من الأولين والآخرين خروج عن طاعة الله ورسوله صلى الله عليه وسلم.

وأما الثاني: فهو الشرع المؤول، هو موارد النزاع والاجتهاد بين الأمة، فمن أخذ فيما

(٦) انظر: نيل الأوطار: ٨ / ٢٥٨.

(٧) انظر: مجموع الفتاوى: ٣ / ٢٦٨.

يســوغ فيه الاجتهاد أقر عليه، ولم تجب على جميع الخلق موافقته، إلا بحجة لا مرد لها من الكتاب والسنّة.

وأما الثالث: فهو الشرع المبدَّل، وهو ما كان بديلًا مذمومًا عن الشرع الربانيّ.

المطلب الثاني: أهمية المصطلح في القضاء الشرعي

إن المصــطلحات على الأشـياء عند النـاسـ فيها جناية على بعضـ الحقائق، ولهذه الجناية قصــة طويلة في كل فن ولغة، وفي كل أدب ودين؛ لأنها تولّد كائناً آخر، تنشـأ عنه الشــبهات، وتطمس ما دونه من المســميات، وتشــتد حوله الخصومات، وتتكون فيه المذاهب، وتســتخدم لها الحجج والدلائل، ويحمى فيها وطيس الكلام والخصــام والجدال، فلو عدلنا عن هذه المصــطلحات المحدثة أو المســتوردة، وعن هذه الأسماء العرفيــة، ورجعنا إلى الحقائق اللغويــة والشرعية، وعدنا إلى الماضــي وإلى الكلمات التــي يعــبر بها الناس عن هذه الحقائق في ســهولة ويسر، وإلى مــا كان ينطق به رجال العهد الأول والسلف الأقدمون لانحلت العقدة في موضوعنا وهان الخطب فيما بيننا، واصطلح الناس على ما فيه جمع كلمتهم ووحدة صفهم[٨].

ومصــطلحات القضاء الشرعي هي امتداد في الغالب لما اشتهر بين الفقهاء والقضاة وسائر العلماء بعد مراحل تدوين الفقه الإسلامي.

وإن ما يميّز شريعتنا الغراء أنها شريعة نصــوص ثابتة ومســتخرجة مســتنبطة، فهي بالتالي تكوّن في مجموعها مصادر التشريع الإسلامي المعتبر.

وهذه النصوص نحن ملزمون بالتقيّد بها قولًا وعملًا، ومن هنا تأتي أهمية المصطلح

(٨) انظر: ربانية لا رهبانية: ١٠ (بتصرف).

في القضـــاء الشرعي المبثوث في ثنايا تلك النصوص؛ إذ لا يسع المكلف العدول عنه، وتأتي أهمية المصــطلح في القضـــاء الشرعي أيضًا من باب ما يترتب على المصطلح من مفاهيم وأحكام، ولذا فهو يصاغ بدقة متناهية في اللفظ.

ولذلك أشارت السنة النبوية المطهرة إلى هذا المفهوم من خلال الحديث الذي يرويه علي بن أبي طالب رضـــي الله عنه حين بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن وقال له: "إن الناس سيتقاضـــون إليك، فإذا أتاك الخصمان فلا تقضينّ لأحد الخصمين حتى تســمع من الآخر كما ســمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء وتعلم لمن الحق"[٩].

وتأتي أهمية المصــطلح الشرعي في القضـــاء من خلال الفائدة المرجوة منه، والثمرة التي من المؤمل جنيها من القضـــاء في فقه المصالح الشرعية وتحقيق الغايات والموازنات حتى يتحقق العدل بين الناس على سواء، وإشاعة الأمن والطمأنينة بينهم حتى لا يبغي أحد على أحد، ولا يعتدي أحد على أحد.

فإذا علمنا أن مجلس القضـــاء العادل في الإســلام، الذي يضـم الحاكم والخصوم والشـــهود ...الخ، فإن في هذا المجلس سماع مباشر للدعوى من أطراف، وحق دفاع من أطراف آخرين، وفي هذا المجلس بينات وأيمان، وشـــهادة شـــهود وقرار القاضـــي، وهذا كلـــه لا يتم إلا من خلال لغة محبوكة، وألفاظ صريحة، وجمل دقيقة، وصـــياغة محددة؛ لأن الحرف والحركة الإعرابية قـــد تغيران المعنى وتقلبه من الإفراج إلى القتل أو الحد، أو من البراءة إلى التهمة، فلذلك كان لا بدّ من ضـــبط المصـــطلح في القضـــاء الشرعـــي وفي غيره، وفي ديننا من باب أولى لأن الإســـلام هو لغة البيان والفصـــاحة

(٩) أخرجه أبو داود والنسائي والحاكم وأحمد وصححه الحاكم، وحسنه الألبانيّ، جامع الأحاديث للسيوطي: ٧/٧٧.

العربية، وكتابنا المعجز نزل بلسان عربي مبين، ورسولنا هو أفصح من نطق بالضاد على الإطلاق صلى الله عليه وسلم.

والتشريع الإسلامي ولله الحمد يمتلك ثروة لسانية ضخمة، تجمعت مفرداتها على مر العصور بمساهمة عدد غفير من القضاة الشرعيين والولاة العادلين والحكام المسلمين، وهم في استنباطهم وتدوينهم وإثرائهم للقضاء الشرعي في الإسلام، وفي الوقت نفسه كانوا يوجهون عنايتهم الفائقة بمصطلح القضاء الشرعي الذي سعى القضاء منذ بدء الدعوة الإسلامية –أو بالأحرى من قيام الدولة الإسلامية– سعى إلى ضبط ألفاظه ومصطلحاته ومفرداته، وتوجيه المجتمع المسلم إلى تفهم هذه المعاني والقواعد الرئيسة في فقه القضاء الشرعي في الإسلام.

وهذا ما أشار إليه النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح الصريح الذي روته أم سلمة رضي الله عنها حين قالت: إن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليّ، ولعلّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي بنحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار"[(١٠)].

المطلب الثالث: تاريخ تقنين المصطلح في القضاء الشرعي

من أوائل الذين أدركوا حاجة المصطلح في القضاء الشرعي وأهميته ابنُ المقفع الذي أشار على الخليفة العباسي أبي جعفر المنصور أن يوحد ما يقضى به بين الناس في قانون يدونه ويختاره من آراء القضاة المجتهدين والفقهاء في ذلك العصر بعد تمحيصها

(١٠) صحيح البخاري برقم: (٢٥٣٤): ٢ / ٥٩١، صحيح مسلم برقم: (١٧١٣): ٣ / ١٣٣٧.

والترجيح بينها.

فبيَّن ابن المقفع في رسالته المسماة: "رسالة الصحابة"[١١] حال اختلاف القضاة المجتهدين، وكيف أن الأمر الواحد يقضي فيه أحد القضاة المجتهدين برأي، ويقضي غيره في نظيره بخلافه، في الأموال والأنكحة وغيرها، وقال في رسالته: "فلو رأى أمير المؤمنين أن يأمر بهذه الأقضية والسنن المختلفة، فترفع إليه في كتاب، ويرفع ما يحتج به كلُّ قوم من سُنة أو قياس، ثم نظرُ أمير المؤمنين في ذلك، وأمضى في كل قضية رأيه الذي يلهمه الله ويعزم له عليه، وينهى عن القضاء بخلافه، وكتب بذلك كتاباً جامعاً عزماً، لرجونا أن يجعل الله هذه الأحكام المختلطة الصواب بالخطأ حكماً واحداً صواباً"[١٢].

وقد أراد أبو جعفر المنصور ومن بعده الرشيد أن يختار مذهب الإمام مالك رحمه الله وكتابه: "الموطأ" الذي جمع فيه أحاديث مرسلة ومتصلة وفتاوى الصحابة وأقضيتهم وأقوال التابعين وآراءه الفقهية قياساً على الآثار قانوناً قضائياً للدولة العباسية فنهاهما الإمام مالك رحمه الله من ذلك وقال: "إن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اختلفوا في الفروع وتفرقوا في البلدان، وكل مصيب"[١٣]، وقد كان الإمام مالك محقاً في هذا الرأي؛ ولكن رأي ابن المقفع كان تأسيساً لفكرة دولة القانون، وهو المصطلح الذي يجري الحديث عنه في الأدبيات السياسية والقانونية المعاصرة، واستند في رسالته على فكرة الاستفادة من ثمرات اختلاف الاجتهادات.

وبدلاً من تدوين قانون للقضاء على أساس البحث عن السهل اليسير المعتمد على

(١١) الرسالة منشورة في كتاب: (جمهرة رسائل العرب) للأستاذ أحمد زكي صفوة، برقم (٢٦): ٣.
(١٢) المصدر السابق.
(١٣) المدخل الفقهي العام: ١ / ١٧٨.

ثمرات اختلاف اجتهادات الفقهاء، انصرف الكثيرون إلى تدوين فقه المذاهب لتسهيل تناولها بين الناس، وشاعت كتب الفتاوى وانصرف الناس إلى التقليد، وتراجع تطور الفقه الإسلامي وحيويته في التعامل مع المستجدات، وساعدت دولة الخلافة في الوصول إلى هذه الحالة، فقد آثر الخلفاء اختيار القضاة من المقلدين ليقيدوهم بمذهب معين يفضله الخليفة بناءً على اعتبارات المشروعية السياسية الشرعية التي منحها فقهاء مذهب معين للحاكم، وبدأ القضاة يحكمون على مذهب معين.

المطلب الرابع: بدايات التقنين للمصطلح في القضاء الشرعي

بدأت حركة التقنين أولاً بالمعنى المعاصر في أواخر العهد العثماني في مجال القانون المدني، بصدور مجلة الأحكام العدلية عام ١٢٩٣ هـ.

وأصبحت المجلة قانوناً مدنياً عاماً تضم مجال المعاملات المدنية والتجارية ومفردات القانون المدني المتنوعة مثل: (البيوع، الإجارة، الكفالة، الحوالة، الرهن، الهبة، الشركات، الوكالة) وغيرها منتخباً من الأحكام الفقهية الخاصة بالمعاملات للفقه الحنفي -المذهب الرسمي للدولة العثمانية- ولم يعوَّل على ما يخالفه من أحكام فقهية في حالة تواجد الحكم المطلوب في المجلة، وذلك لاقتران صدور المجلة بأمر السلطان، ويرجع القضاة إلى نصوص الفقه الإسلامي فيما لا نص عليه، وقد رتبت أحكامها في صورة مواد مختصرة يقتصر الحكم فيها على رأي واحد[١٤].

علماً أن الدولة العثمانية سبق وأن كانت لها تجارب تشريعية، حيث سنَّ السلطان سليمان القانوني (القانون نامه) الذي ضم أحكامًا في العقوبات التعزيرية وفي حقوق

(١٤) انظر: تاريخ التشريع الإسلامي: ٣٣٧.

الأراضـي وتحديد الأراضـي الأميرية والخراج، وكذلك في الموضـوعات العسكرية والإدارية، كما جرى تأسيس السجلات الشرعية التي ضمت قرارات المحاكم الصادرة من المحاكم الشرعية.

وفيمـا يخص مجلـة الأحكام العدلية فقـد رتبت مباحثها علـى الكتب والأبواب الفقهية المعهودة، ولكنها فصلت الأحكام بمواد ذات أرقام متسلسلة كالقوانين الحديثة لكي يسهل الرجوع إليها والإحالة عليها، وكان مجموعها: (١٨٥١) مادةً.

وقد سـبق إصـدار هذه المجلة تأسـيس المحاكم النظامية في الدولة العثمانية، التي تمتعت باختصاص النظر في أنواع من الدعاوى التي كانت ترجع إلى المحاكم الشرعية سابقاً.

وأتى إصدار مجلة الأحكام العدلية ضمن حركة إصلاح الوضع المتدهور في الدولة العثمانية والمسـعى الذي بذل من أجل تحديث الدولة، وخاصة بعد اتساع الاتصالات والتجارة والعلاقات الاقتصـادية بـين الدولة العثمانية والدول الأوربية التي شـهدت تطورات سريعة وكبيرة، وإطلاع كبار موظفي الدولة العثمانية على التجربة الأوروبية، وحاجة الدولة العثمانية إلى ربط التصرفات والعقود العقارية بنظم شـكلية وإجراءات منها تنظيم السـجل العقاري، لكي تكون تحت مراقبة الحكومة لأغراض مالية وحقوقية وسياسية.

ومن الأسباب الأخرى لإصدار المجلة ضمن وجهة الإصلاح السياسي والإداري في الدولة العثمانية، هي أن أحكام الفقه الإسلامي في القضاء الشرعي منثورة في الكتب الفقهية، وقد تتواجد في غير أماكن بحثها، كما أن الكتب الفقهية متفاوتة في استيعابها للأحكام العملية، ومتفاوتة في لغتها، فضـلاً عن وجود آراء فقهية متعارضة في الحكم

على القضية الواحدة، كما أن معرفة القول الراجح من الضعيف المرجوح مسألة نسبية تحتاج إلى قدرة ومرونة فقهية يصعب توافرها عند الكثيرين بالدرجة نفسها، وقد يرجح مؤلف ما لا يرجحه آخر، مما يؤدي إلى وضع القضاة في بحر من الفتاوى والتخريجات وأقوال مجتهدي المذهب بترجيحات متباينة.

فبدأت حركة التقنين في جملة الأحكام كان في مطلعها مجال الأنكحة والمواريث، وبالأخص المبررات المتعلقة بوجود تعدد الحكم الشرعي في قضية واحدة من قضايا الأنكحة والمواريث.

ومن هنا ظهر مصطلح (الأحوال الشخصية) في أواخر القرن التاسع عشر حيث ورد هذا المصطلح في كتاب: محمد قدري باشا، المعروف بـ (الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية)[(١٥)]، وقد ورد في مقدمته أنه: "يشتمل على الأحكام المختصة بذات الإنسان من حين نشأته إلى حين منيته وتقسيم ميراثه بين ورثته"، وللكاتب المذكور كتب أخرى في هذا المجال، منها في الوقف وفي أحكام المعاملات[(١٦)].

ويبدو أنَّ اختيار هذا المصطلح كان نتيجة تمكين الطوائف غير الإسلامية في ظل الدولة العثمانية من الاحتكام لرؤساء دياناتهم أو لمحاكمهم القنصلية في المسائل المتعلقة بأشخاصهم دون سواها فضلاً عن بداية حركة تدوين القوانين وارتباط هذه الحركة بالفكر القانوني الغربي واقتباس بعض المصطلحات القانونية منه.

وفي الوقت الذي بدأ فيه هذا المفهوم في التبلور والوضوح، بادر العثمانيون بإصدار

(١٥) كتاب يجمع من فقه أبي حنيفة مع بعض الأحكام في مواد سهلة الفهم قريبة التناول على مَن ليس له سابقة عهد بمزاولة فهم عبارات الفقهاء، حاكيًا خلاف فقهاء المذهب وغيرهم من المذاهب الأخرى في أكثر المسائل، مبينًا حكمةَ الحُكم ودليلَ كل مجتهد فيه، وقد قام بتحقيقه فضيلة الشيخ علي جمعة مفتي الديار المصرية، والأستاذ الدكتور محمد أحمد سراج.

(١٦) انظر: المصدر السابق: ٣٣٨.



قانون حقوق العائلة سنة ١٩١٧م مقتبسين هذا المصطلح المستحدث أيضاً من الغرب؛ لكن ما يميز قانون الأسرة العثماني في منهجيته عن مجلة الأحكام العدلية أنه لم يعتمد الفقه الحنفي، بل أخذ بعض الأحكام من المذاهب الثلاثة الأخرى كاعتبار عقد الزواج صحيحاً والشرط معتبراً إذا اشترطت المرأة في العقد ألاّ يتزوج عليها، وأخذ القانون المذكور بالتفريق الإجباري القضائي بين الزوجين، ومُكِّنت المرأة من التخلص من زوج السوء بطلبها التفريق، وقد أخذ من مذهب مالك إطلاق حرية الزواج لزوجة المفقود بعد أربع سنين من فقدانه، بينما يقضي المذهب الحنفي بانتظار وفاة جميع أقرانه في العمر، فتبقى زوجة المفقود معلقة حتى شيخوختها[١٧].

ولم تكن مسألة أخذ الأحكام الفقهية في قانون الأسرة العثماني من المذاهب المخالفة للمذهب الحنفي مسألةً إرادية؛ بل كانت هذه الخطوة حاجةً موضوعية بسبب الضيق الموجود في كل مذهب من المذاهب الإسلامية إذا ما أخذت أحكامه على حدة، حتى في حالة تثبيت الاجتهاد في علم أصول الفقه للمذهب المعين، فضلًا عن أن خطوة التقنين خطوة ضرورية لمعرفة حقوق المواطن الفرد بعد تثبيت الحدود القومية للدول المعاصرة ونشوء مفهوم الجنسية وسريان أحكام القانون من حيث المكان.

وإذا أخذنا تجربة البلدان العربية فنجد أن مصر في زمن محمد علي باشا ١٨٠٥-١٨٤٩م، الذي تزامن حكمه مع الفترات الأخيرة لحكم الدولة العثمانية، اقتصر أمر القضاء فيه على المذهب الحنفي، بعد أن تغير هذا الأمر طوال تاريخ مصر الإسلامية حسب مذهب الحكام.

وقد جمع محمد علي باشا علماء الأزهر وقال لهم: لا أريد أن أحكم بشيء حرمه

(١٧) انظر: المدخل الفقهي العام: ١ / ٢٠٨.

الله، لكن اجتمعوا وضعوا لي قانوناً، وقد فشل علماء الأزهر آنذاك وقالوا: ما وصلنا إلى شيء.

وفي أوائل عام ١٩١٥م شكلت في مصر لجنة من كبار العلماء من المذاهب الأربعة لتقنين قانون للأسرة يستنبط من المذاهب الأربعة ويختار منها، بحيث يؤخذ من كل مذهب ما يكون صالحاً وفقاً لروح العصر، إلاَّ أن اللجنة لم تفلح في الأمر رغم إعدادها لائحةً بهذا الشأن بسبب الانتقادات الموجهة للمشروع بعد عرضه على رجال القضاء والمحاماة والمتعاملين بالمسائل الفقهية(١٨).

إلاَّ أن جزءاً قليلاً من القانون ظهر في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها الصادر بهما الأمران العاليان المؤرخان ١٠ / ١٢ / ١٩٢٠م وهو خاص بأحكام النفقات وبعض مسائل الأحوال الشخصية، وجاء الكثير من مواد هذا القانون وفق المذهب المالكي متأثراً بقانون الأسرة العثماني.

وفي عام ١٩٢٦م وفي ذروة تطور حركة الإصلاح الديني تألفت لجنة من المختصين بالمسائل الفقهية من تلامذة الشيخ محمد عبده وضعت اللجنة مقترحات تجاوزت المذاهب الأربعة إلى آراء الفقهاء عامة مما هو نافع للأسرة، وارتقى عمل اللجنة إلى الاستنباط من القرآن الكريم والسنة النبوية حتى ولو ناقض ذلك ما قاله السابقون.

وفي سوريا صدر أول قانون عام للأحوال الشخصية عام١٩٥٣م، ويتضمن القانون المذكور الأبواب التالية: (الزواج، الأهلية، الوصية، والميراث)، وقد استمد القانون المذكور أحكامه من الفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه وآرائه، فضلاً عن الأحكام الإصلاحية التي أخذ بها قانون الأسرة العثماني والقوانين المصرية المتفرقة التي تناولت

(١٨) أنظر: الأحوال الشخصية: ١٢.

قضايا الأحوال الشخصية[١٩].

وفي العراق وبعد تأسيس الدولة العراقية، كانت المحاكم الشرعية تعتمد المذهب الشخصي للمسلمين المتداعين، وتصدر قرارها وفقاً لما تنص عليه فتاوى ومقررات هذا المذهب، عبر العودة إلى النصوص المدونة في الكتب الفقهية، والى الفتاوى في المسائل المختلف عليها، ويستعان في أغلب الأحيان بالمراجع الدينية لهذا المذهب، أو بالعودة إلى قضاء المحاكم في البلاد الإسلامية.

وقد ألفت وزارة العدل العراقية بتاريخ: ٧ / ٢ / ١٩٥٩م لجنة لوضع لائحة قانونية استمدت مبادئها مما هو متفق عليه من أحكام الشريعة، وما هو مقبول من قوانين البلاد الإسلامية، وما استقر عليه القضاء الشرعي في العراق، واستطاعت اللجنة صياغة مشروع قانون للأحوال الشخصية والذي عرف بقانون رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩م، واشتمل القانون على أهم أبواب الفقه في الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية الجامعة لمسائل الزواج والطلاق والولادة والنسب والحضانة والنفقة والوصية والميراث[٢٠].

وهكذا مضت سائر الدول العربية والإسلامية بالتتابع في تحكيم القوانين منها ما هو متأثر بالشريعة الإسلامية، ومنها ما هو متأثر بالقانون الغربي الوضعي، ومع ذلك استطاعت بعض البلدان الاحتفاظ بالشيء الكثير من القضاء الشرعي ومواده ومصطلحاته وبنوده حتى العصر الحاضر ولاسيما في اليمن وبعض مناطق الخليج العربي وبلاد الأفغان وماليزيا وغيرها باستثناء المملكة العربية السعودية التي حكّمت الشريعة كلياً في محاكمها.

(١٩) انظر: المدخل الفقهي العام: ١ / ٢١٠.

(٢٠) انظر: لائحة الأسباب الموجبة لصدور قانون الأحوال الشخصية المرقم: (١٨٨) لسنة: ١٩٥٩م.

المبحث الثاني: أثر المصطلح في القضاء الشرعي وأهميته

المطلب الأول: اللغة العربية لغة القضاء الشرعي في الإسلام

أهم ما تميّز به العرب حتى يومنا هذا هو لغتهم، والفضل بعد الله عليهم في ذلك يعود إلى القرآن الكريم، وإلى أفصح من نطق بالضاد نبي الرحمة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، فقد اتسمت هذه اللغة بكثرة مفرداتها، وقابليتها على الاشتقاق، وقدرتها على النمو والتجدد، وإمكانيتها على التعايش في كل زمان ومكان.

فقد اعتز القرآن الكريم بنزوله ﴿ بِلِسَانٍ عَرَبِيٍّ مُّبِينٍ ﴿١٩٥﴾ ﴾ (الشعراء:١٩٥)، وبهذه اللغة كان إعجاز أسلوبه واستقامة صياغته وبيان آياته والإفصاح عن مراده ومقصوده فقال سبحانه: ﴿ قُرْءَانًا عَرَبِيًّا غَيْرَ ذِي عِوَجٍ لَّعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ ﴿٢٨﴾ ﴾(الزمر:٢٨)، وقد صرّح المولى جلّ جلاله بلغة الحكم والحاكمية في هذا الدين أنها بلغة العرب وعلى سنن كلامها وأفانين خطابها فقال عزّ من قائل: ﴿وَكَذَٰلِكَ أَنزَلْنَٰهُ حُكْمًا عَرَبِيًّا ﴾(الرعد:٣٧).

وقد حافظ العرب على لغتهم بعد دخولهم في دين الله، واعتناقهم الإسلام منهج حياة، ومشاركتهم في إقامة دولة وتوسيع الفتوحات مع اعتزازهم بلغتهم ونشرها وتعليمها الناس، وتمسكهم باستعمالها لأنها لغة الدين، فكانت لغة المجتمع، ولغة الحوار، ولغة الخطاب السياسي، ولغة الخلفاء والولاة، ولغة القادة والجند، ولغة القضاة والحكام، ولغة العلم والتدوين...الخ، ولمّا توسعت حركة النقل والترجمة في العهود العباسية الأولى أصبحت لغة العلوم الصرفة والعلوم التطبيقية والعلوم التجريبية كالطب والهندسة والجبر والرياضيات وغيرها.

فهي لغة النتاج الفكري العالمي للأمة الإسلامية مما لم يتيسر ذلك لأية لغة أخرى، مما

دعا الأعاجم ولاسيما المتصلين منهم بالعرب أو القريبين على حاضرة الدولة الإسلامية أو من الراغبين في الاستزادة من تعلم اللغة العربية أن ينهلوا من معينها ويشربوا من عبقها حتى ظهر منهم كثير من المتبحرين فيها، فألَّف عدد منهم مصنفات وكتبًا لجمع قواعدها، وتوضيح معالمها.

وسأتناول هنا بعض المباحث اللغوية المتعلقة بالقضاء الشرعي والمرتبطة به للاطلاع على أهمية اللغة العربية في مجال القضاء الشرعي:

١- استنباط الحكم:

إذا علمنا بأن القضاء الشرعي يستدل بالكتاب والسنّة، فإن هذا الاستدلال يتوقف على معرفة لغة العرب ومعرفة أقسامها؛ لأنهما واردان بلغة العرب، ولذلك كان لا بدَّ من التعرف على مباحث اللغة العربية، فمن ذلك مسألة: (استنباط الحكم) للمثال لا الحصر دون غيره من المباحث الأخرى؛ لأن ما يبحث من الكتاب والسنة ينقسم إلى خبر وإنشاء، والقاضي الشرعي إنما ينظر في الإنشاء والخبر؛ ومن هنا كان القول في الكتاب والسنّة ينقسم إلى: أمر ونهي، وعام وخاص، ومطلق ومقيد، ومجمل ومفصل، وناسخ ومنسوخ، فلا بدَّ من ذلك الاهتمام بهذه الأقسام حتى يمكن الاستدلال على الأحكام الشرعية في القضاء.

٢- التعريب:

التعريب هو ما استعملته العرب من الألفاظ الموضوعة لمعان في غير لغتها[٢١]، والتعريب جائز لكل عربيّ وفي كل عصر بشرط أن تكون عنده الأهلية اللغوية، ولا بدَّ من الانسجام بين أهل اللغة وأهل القضاء في هذا الميدان في العصر الحاضر؛ فعلى

(٢١) انظر: المزهر: ١/٢١١.

علمـاء اللغة العربية اليوم أن يوجـدوا ألفاظًا جديدة للأسـماء والمعاني الجديدة، ولا مناص لهم من إيجاد هذه الألفاظ الجديدة في القضـاء الشرعي، عند السـير مع الحياة ومتطلباتهـا، ومواكبة الأحكام الشرعية في الوقائع والأشـياء التي لا بدَّ من بيان حكم الشـرع فيها، وهذا العمل العلمي فيه مصـلحة للّغة العربية نفسـها، فاللغة تبقى وتحيا بالاسـتعمال، فإذا وجدت معان جديدة ضرورية لحياة الأمة ولم توجد في اللغة العربية ألفاظ تعبّرُ بها عنهـا انصرفت الأمة حينذاك بكل تأكيد إلى لغة أخرى لتعبّر بها عما هو من ضرورياتها، وبالتالي ستجمد اللغة ومن ثمّ تخمد وتموت.

فقد أفاد القضاء الشرعي من بعض المصطلحات الأجنبية آنذاك وقبلها ما دامت على وزن من أوزان اللغة العربية، مثلما استعمل القرآن الكريم لفظ (القسطاس) وهي رومية الأصـل ومعناها الميزان[٢٢]، و(العربون) السـلف من المال في البيع وهو أعجميّ[٢٣]، وغيرهما.

٣- الحاجة إلى معجم القضاء الشرعي:

إن عقد بحث لمفردات القضـاء الشرعي يتطلب معجمًا خاصًـا به يرجع إلى سـعة مدلول القضاء الشرعي وشـموله جوانب متعددة من مظاهر الحياة المادية والاجتماعية والأخلاقية والعلمية في المجتمع الإسلامي بمختلف الفئات المتعددة والجماعات المتنوعة والشعوب المتباينة واللهجات المختلفة وحتى الجنسيات والأعراف والتقاليد المتلونة.

ويرجـع التعقيد في تقعيد هذا الموضـوع إلى تباين مدى انتشـار تلك المفردات في الأماكن الشاسعة في عموم العالم الإسلامي، وكذا ديمومتها في الأزمان المتباعدة حتى

---

(٢٢) انظر: المعرب: ١٢٤.

(٢٣) انظر: المصدر نفسه: ١١٤ – ١١٥، وقد حدد الفقهاء استعماله اللغوي في كونه إعراباً لعقد البيع، أي إصلاحاً وإزالة فساد وإمساكاً له لئلا يملكه آخر، انظر: فيض القدير شرح الجامع الصغير: ٦/ ٣٣٢.

ولو حصرنا الموضـوع في العصر الحاضر فلا شـك أن ذلك يتطلـب قرنًا أو قرنين من الزمـان على أقل تقدير أو تحييد مرحلة ما بعد سـقوط الدولـة العثمانية إلى يومنا هذا –مثلًا–.

فبعض مفردات القضـاء الشرعي عمَّ استعمالها في مجتمعات كثيرة ومناطق واسعة وقد استمرت في الوقت ذاته حينًا من الدهر، وبعضها الآخر كان استعماله محصورًا في جماعة معينة، أو في رقعة جغرافية محددة، فهذه الأمور وغيرها يجدر الإشـارة إليها، ومراعاة شأنها من أجل ضبط تلك المصطلحات الخاصة والعامة، والمؤقتة والدائمة، في مؤسسات القضاء الشرعي.

المطلب الثاني: قيمة المصطلح في القضاء الشرعي

يتميز النص في القضاء الشرعي عن القضاء القانوني الوضعي أن الأول مصطلحاته لا تقبـل التعديـل ولا التبديـل بخلاف غـيره، إلا إذا كانـت النصـوص الفقهية غير منصـوص عليها بنص قطعي الدلالة أو مجمعًا عليه أو معلومًـا من الدين بالضرورة، فتكون كالنصـوص القانونية تتأثر بالمتغيرات والمسـتجدات ويؤثـر فيها عامل الزمان وعامل المكان.

وتكمن قيمة المصـطلح في القضـاء الشرعي في الاختيار الدقيـق للألفاظ، وتحديد المصطلحات، وصياغة الكلمة، لاسيما في القضاء الذي يأتي اهتمامه بهذا الجانب بدءًا من إفادة المدعي إلى شـهود الشاهد إلى سماع المتهم وإقراره وصولًا إلى كلام الدفاع ورأي الادعـاء وأخيرًا بحكم القاضـي وصـياغة القرار، وهذا كله مسـتند إلى اللغة، ومتعلق بالدلالة، ومتصل بالألفاظ والمعاني.

وتظهر قيمة الاهتمام بالمصطلح في القضاء الشرعي جليًا في مظاهر الحفاظ على وسطية هذا الدين في اتجاه الأمور جميعها ومنها قضية المصطلح، إذ بعد سقوط الخلافة الإسلامية اتخذ المصطلح الإسلامي عمومًا طريقين هما:

الأول: التيار المحافظ على التقيد بالمصطلح الشرعي، ورفض المصطلحات الدخيلة والبديلة، وقد وسم هذا الاتجاه بـ(التقليدي)، أو كما عبروا عنه بتيار (الرفض المطلق) أو (المحافظ).

والآخر: التيار التجديدي والتحديثي الذي رفض الركون إلى تفسير المصطلحات التقليدية لمفاهيم الدين ونصوصه وسمي هذا الاتجاه بتيار (القبول المطلق) الذي انفتح آنذاك مع المفاهيم الغربية والشرقية للإفادة منها في الترجمة التفسيرية -وليست اللغوية- لنصوص الشريعة التي أدت فيما بعد إلى دخول مصطلحات فلسفية وكلامية ومنهجية على لغة نصوص التشريع الإسلامي.

ومع تقدم الأيام التي شهدت صحوة العالم الإسلامي ولاسيما بعد الثلث الأخير من القرن العشرين ومطلع دخول الألفية الثالثة ظهر اتجاه جديد للمصطلح الإسلامي في جوانبه كافة ومنه موضوع القضاء الشرعي الذي ورث الاتجاهين عمن سبقه وتعاملهم القديم مع قضية المصطلح، فحرص على دفع إشكالية الجمود والتعصب والتحجر التي اتهم بها المسلمون من قبل الهجمة الغربية الصليبية والمكر اليهودي المخادع في إثارة شكوك مفادها عدم قدرة الإسلام على مواكبة العصر والانسجام مع الواقع، فاجتهد بعض العلماء في تقديم الإسلام بثوب جديد في قراءة عصرية للدين حاولت التوفيق بين الثوابت الشرعية ومحاكاة الفكر الوافد تهدف إلى إيجاد نوع من المزاوجة بين المفاهيم الإسلامية والمفاهيم الأخرى ومن بينها المصطلحات.

ولذلــك دعا المجددون من هذا النوع إلى اســتلهام المفاهيم الصــائبة في الحضــارة الغربية واســتعمال مصــطلحاتهم التعبيرية عن تلك المفاهيم وهــذا ما حدث فعلًا يو م أن قام بعضــهم بمقارنة بين المصــطلحات الإسلامية والمصــطلحات العصرية محاولة منهم في تجســير للفجوة في إطار التنظير الفقهي للمسائل، فكان من بين ذلك قراءة في المصــطلحات الآتية: الشورى والديموقراطية، الإجماع المعتبر ورأي الأغلبية، الضريبة والزكاة، الجهاد والإرهاب، حقوق المرأة...الخ[٢٤].

وإن مما يعزز قيمة المصــطلح في القضاء الشرعي هو المحافظة على هوية أمتنا العربية والإســلامية لأن لغتنا ونصوص شريعتنا كانت وما تزال مستهدفة من قبل أعداء الأمة ليتمكنوا من إزالة هذه اللغة واستبدال مصطلحاتهم الشرعية وجعلها لغة مساجد ودير وصــوامع ليس لها علاقة خارج إطار العبادات بهدف علمنة القضية وفصل الدين عن الحياة، ومن أهم جواهر هذا الموضــوع القضــاء الشرعي الذي يهدف المخطط العالمي إلى تحويله نحو القوانين الوضــعية والمحاكم العصريــة البعيدة عن روح الوحيين في الإسلام.

وقد كانت محاولتهم هذه قد بدأت يو م أن أرادوا تهميش قيمة التشريع الإســلامي ولغته وأصــوله وادعاءهم بأنه نســخة طبق الأصل من فلســفات قديمة وقوانين سابقة، وهذا ما صرّح به المســتشرق (ريان) الذي يعدُّ المخطط الفكري للاســتعمار الفرنسي للعالم الإســلامي إذ يقول: "إن الفلســفة العربية هي الفلسفة اليونانية مكتوبة بأحرف عربيــة"[٢٥]، وقــال الصــليبي (شــيلدون آموســن): "إن الشــرع المحمــدي ليس إلا القانون الرومــاني للإمبراطورية الشرقية معدلاً وفق الأحوال السياســية في المملكات

(٢٤) انظر: الفقه السياسي الإسلامي: ١٠١.

(٢٥) انظر: الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب المعاصرة: ٣٣.

العربية"[٢٦]، ويقول كذلك: "إن القانون المحمدي ليس سوى قانون جستنيان[٢٧] في لباس عربي"[٢٨]، ويقول (ريتشارد بل) اليهودي: "إن محمدًا قد استمد القرآن من مصادر يهودية، ومن العهد القديم بشكل خاص، وكذلك من مصادر نصرانية"[٢٩].

وقد شهد العالم الإسلامي الهجمة الاستشراقية التي استهدفت إسقاط الرؤية الوضعية والتأثيرات البيئية المعاصرة على الوقائع التاريخية الإسلامية، وإخضاع التراث الإسلامي ونصوصه ومصطلحاته للتفسير المادي، ومن أمثلتهم في ذلك: المرحلة الإقطاعية لنماذج العدل في المجتمع الإسلامي، الأرستقراطية المكيّة للدعوة الإسلامية، والملكية الروحية في النظام الإقتصادي الإسلامي وغيرها.

ومن هذا وغيره تأتي أهمية الاعتناء بالمصطلح في القضاء الشرعي والمحافظة عليه والتقيد به؛ لأن إسلامنا تميّز بروح التشريع لشؤون الحياة من جانب، وليس فيه سلطة بابوية معصومة من جانب آخر، وكذا فالقضاء الإسلامي يتمتع بنشر العدل والقسط بين الناس على السواء وشهدت مجالسه المباركة إعطاء الحريات للجميع حتى مع الخصوم، والتزامه بمنهج وأسلوب وطريقة تعبير تغنيه عما سواه من مناهج القضاء والحكم والتشريع.

(٢٦) انظر: المصدر نفسه.

(٢٧) الامبراطور جستنيان الأول كان إمبراطوراً رومانياً شرقياً (بيزنطياً) حكم منذ عام ٥٢٧ حتى وفاته في نوفمبر ٥٦٥، يشتهر بإصلاحه الرمز القانوني المسمى قانون جستنيان خلال لجنة تريبونيان.

(٢٨) انظر: الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب المعاصرة: ٣٣.

(٢٩) انظر: المصدر نفسه.



المبحث الثالث دلالة المصطلح في القضاء الشرعي

المطلب الأول : تأثر القضاء الوضعي بمصطلح القضاء الشرعي

تتجلى أهمية هذا الموضوع من خلال بيان أثر مصطلحات الأحكام الشرعية الإسلامية في القوانين الوضـعية، وهذا الموضوع ذو دلالات مهمة فهو يعني أن الإسلام فيه مادة قضائية وقانونية مسـتقلة، وأن الاستنباط منها والإفادة من خبرتها وتجربتها يكشف عن القمة التي بلغتها الحضارة الإسلامية في هذا المجال.

وإذا كان الفضل هو ما شهدت به الأعداء فإن الباحث الغربي رنيه دافيد (DAVID RENE) أشـار إلى أن العديـد من الرسـائل في أوروبا قالت بتأثـر القوانين الغربية بالشريعة الإسلامية[٣٠].

ومن المعلوم أن أحكام القانون المدني الفرنسـي متأثر بالشريعة الإسلامية، ولا يمكن إنكار ذلك لتضمنه مواد ليس لها أصل إلا في القضاء الإسلامي.

هذا من حيث العموم والإجمال، أما من حيث معيار المصطلح فإنه من الملاحظ أيضًا أن هناك مصطلحات مستمدة من اللغة العربية ومستعملة في القضاء الشرعي الإسلامي قد وردت في مؤلفات أساتذة القانون والقضاء الغربي وفي محاضراتهم العلمية[٣١].

فمن ذلك على سبيل المثال لا الحصر:

١ – مصطلح: (AVAL) الفرنسي، وهو مأخوذ عن المصطلح الإسلامي الشرعي: (الكفالة).

(٣٠) DAVID (R.) LeS grants systems de droit con temporains. p . 492 .

(٣١) انظر: تراث الإسلام: شاخت وبوزورف، ترجمة د. حسين مؤنس وإحسان صدقي الصمد، سلسلة عالم المعرفة، ط / ٢، ١٩٨٨م: ١٦٠.

٢ – مصطلح: (Mokatra) مأخوذ من الكلمة العربية الفصيحة (مخاطرة).

٣ – مصطلح: (Cheque) مأخوذ من مصطلح (صك) بالعربية.

٤ – مصطلحا: (Sensalis) و (Sensalc)، وبالألمانية ذات اللهجة النمساوية Senal) (أخذت عن المصطلح العربي الإسلامي (السمسار).

فعلى ذلك يمكن القول بأن للقضاء الشرعي مصطلحاته الخاصة المستمدة من اللغة العربية لغة النصوص الدينية في الشريعة الإسلامية ولعلّ هذا التأثر والتأثير بالغير كانت نتيجة أسباب من أهمها ما يأتي[٣٢]:

١-التأثر من خلال العرف والتعامل التجاري.

٢-التأثر بوساطة القانون الروماني.

٣-التأثر من خلال الهيمنة الحضارية الإسلامية على أوروبا خلال قرون.

وقد بلغ هذا التأثر إلى درجة تأصيل القواعد القانونية على ضوء تأصيلاتها في الشريعة الإسلامية، ولكن يحاولون إخفاء مثل هذه المعلومات فلم يشيروا مرة واحدة إلى المضمون الموجود في نصوص الشريعة الإسلامية الذي أخذوا منه، وبعضهم اكتفى كالقانون الفرنسي الذي استخدم كلمة القول بأن القاعدة القانونية الفلانية (adage) كانت موجودة في (العرف).

ومن تلك القواعد (قاعدة المسؤولية) التي تناول جزءاً منها قانون أكيليا (Aquili) الذي عدد أفعالًا معينة وحدد لكل منها التعويض الذي يطالب به المتضرر[٣٣]، بينما اشتمل القضاء الشرعي في الإسلام قاعدة عامة بالتعويض عن الضرر يحفظها جميع

(٣٢) أثر أحكام الشريعة الإسلامية في التشريعات الغربية، د. صبري حمد خاطر، مجلة دراسات قانونية، العدد: (١)، السنة: (٢)، بيت الحكمة/ ٢٠٠٠م: ٥٤.

(٣٣) BART (V) Op . Cit ، p . 418 .

المسلمين وهي نص حديث النبي صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"[٣٤]، وقد فسرت هذه القاعدة بأن مفهوم الضرر هو إلحاق المفسدة بالغير مطلقًا، والضرار هو إلحاق مفسدة بالغير على وجه المقابلة له، بمعنى أنه: لا مقاصَّة في الخطأ[٣٥].

وحين درس الغرب جهود العلماء المسلمين الفقهية لقضايا أمتهم ومعالجاتهم الشرعية وحلولهم الاجتهادية وقفوا منبهرين لعلم هؤلاء الأعلام فمن بين الشخصيات التي تأثروا بها شخصية محمد بن الحسن الشيباني خريج مدرسة الرأي العراقية وتلميذ الإمام أبي حنيفة النعمان رحمه الله.

فقد أسس الغربيون معهدًا باسم: (معهد محمد بن حسن الشيباني المتخصص في العلاقات الدولية العامة) في فرنسا، وعدوه مؤسس القانون الدولي فعرفوا قدره من خلال سيرته وما تمّ تدوينه في كتاب (السير الكبير) للشيبانيّ، وهو من أوائل المراجع في كتب السياسة الشرعية وقواعدها العامة الضابطة[٣٦].

ولقد وصل تأثير المصطلح في القضاء الشرعي إلى التشريعات العربية الحديثة فإن معدل ٦٠٪ من قوانين العالم الإسلامي مصطلحاتها وموادها القانونية مستمدة من الشريعة الإسلامية؛ لأن الشريعة الإسلامية الغراء كانت القانون الوحيد في جميع التنظيمات الحياتية لأمتنا منذ عهد الدولة الإسلامية في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وإلى بدء احتلال الدول الاستعمارية الغربية للعالم الإسلامي وتحديدًا حتى سنة ١٣٣٦ هـ الموافق ١٩١٨م.

وخير دليل على ذلك احتفاظ كثير من الدول الإسلامية بقوانين الأحوال الشخصية

---

(٣٤) رواه الإمام أحمد بن حنبل في مسنده برقم: (٢٨٦٧): ١ / ٣١٣.

(٣٥) انظر: الفعل الضار والضمان فيه: ٢٢.

(٣٦) انظر: الفقه السياسي الإسلامي: ٤٨ – ٤٩.

بنصـوص الشريعة الإسـلامية وتقيدها بمذاهب الفقه الإسـلامي المتنوعـة والمتعددة، وخير شاهد على ذلك سجلات المحاكم الشرعية المحفوظة في القدس وبغداد ودمشق واستانبول وغيرها.

وخلال هذه المدة حافظ القضاء الشرعي على مصطلحاته وحرص عليها، وليس في ذلك ثمة جمود وتحجر يتسـم به القضـاء الشرعي في الإسـلام؛ بل على العكس فهو حريص على المحافظة على لغة النصوص الشرعية والمحافظة على هوية الأمة، ولذلك رأينا في القضـاء الشرعي من أفاد من القوانـين الأخرى بعد التأكد من عدم مخالفتها للإسـلام، فقد وافق القضـاة المسـلمون على قانون الجزاء العثماني سـنة ١٢٧٥هـ / ١٨٥٧م، وأدخلوا قانون الحقوق والتجارة عام ١٢٧٦ هـ/ ١٨٥٨م، ثم في ١٢٨٨ هـ/ ١٨٧٠م جعلت المحاكم على قسـمين: محاكم شرعية ومحاكم نظامية، ووضـع قانون أصول المحاكمات الحقوقية والجزائية في ١٢٩٦ هـ/ ١٨٧٨م.

فهذه القوانين استعملت كأحكام أجازها الإسلام، وأخذت الفتوى الشرعية للعمل بها، وكانت دقيقة في صياغتها، والاصطلاح الشرعي ما زال قائماً فيها[٣٧].

ولهذا يجب على المسـلمين في هذا العصر أن يعتزوا بهـذا التاريخ المجيد لأمتهم، وأن يحافظـوا على تراثهم الخالد الذي ورَّثه لهم أجدادهم، وأن لا ينسـاقوا وراء كل مطبّل ومزمّر يريد سـلخ المسلمين من تاريخهم، وتجريدهم من ماضيهم، فإنه لحريٌّ بنا اليوم أن نقرأ تلك الحوادث الخالدات وكيف وقف الغرب والشرق وهو منحيُّ الرأس أمام الحضارة العربية الإسلامية.

ومع هذا كله نجد اليوم من ينادي بالانفتاح على عالم الغرب كليًا، وكسب ما عندهم

(٣٧) انظر: نظام الإسلام: ٤٤ – ٤٥.



جذريًا، وكأننا لا نملك ثروة الماضين وعقول المعاصرين وهمة العاملين، وكأننا حفاة عراة من كل علم وفقه ومبدأ ودين، وهؤلاء (المستغربون) قياسًا على (المستشرقين) الذين نادوا وينادون بعصرنة الإسلام لتواكب العصر الراهن، ولذلك مزجوا بين المصطلحات والمفاهيم، وخلطوا بعضها بالآخر، إما قصدًا لإضفاء صبغة دينية على المصطلح الغربي ومفهومه وأفكاره، وإما جهلًا لعدم تمييزهم بين الحضارة والمدنية، وما يؤخذ وما لا يؤخذ.

وقد صدق النبي الصادق المصدوق صلى الله عليه وسلم حين قال: "إن أخوف ما أخاف على أمتي كل منافق عليم اللسان"[٣٨].

المطلب الثاني: الدلالة اللغوية للقضاء الشرعي

العربية لسان الإسلام، ولغة قرآنه وسنّته، ودعوة ثقافته وحضارته، وقوانين دستوره وأنظمته.

وتأتي أهمية أثر الدلالة النحوية للقضاء الشرعي من خلال صياغة الألفاظ والاهتمام بسلامتها لغويًا حتى تؤدي معناها الصحيح، فمن المعلوم أن الحركة الإعرابية تعطي أكثر من دلالة في الكلام، ولذلك نبّه النبي -صلى الله عليه وسلم- إلى خطورة اللحن في الكلام في ميدان القضاء وأثر ذلك في الحكم وما يترتب عليه فقال: "إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض وأقضي له على نحو مما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار"[٣٩].

(٣٨) رواه الإمام أحمد بن حنبل في مسنده برقم: (١٤٣): ١ / ٢٢، وهو حديث صحيح.
(٣٩) سبق تخريجه.



التصريح والكناية في الإقرار:

أفرد الفقهاء بابًا للإقرار لأهميته، فقرروا أنه لا يصح أن يكتفي القاضي بإقرار المدعى عليه؛ بل لا بد أن يتثبت من الإقرار ليعرفَ هل المقرُّ أقرّ وهو يدرك أن ما أقرّ به هو المدعى؟ أو هو الذي وجبت فيه العقوبة؟ فلا بد أن يسأله عما أقر به، وأن يوغل في السؤال، وهذا الجهد يتطلب الدقة في تحديد الألفاظ والتمييز بين الكلمات ودلالاتها المعهودة.

وهذا هو من هدي النبي صلى الله عليه وسلم في القضاء كما جاء في الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: "جاء الأسلمي إلى نبي الله صلى الله عليه وسلم فشهد على نفسه أنه أصاب امرأة حراماً أربع مرات، كل ذلك يُعرض عنه النبي صلى الله عليه وسلم فأقبل في الخامسة فقال أنكتها؟ قال: نعم، قال: حتى غاب ذلك منك في ذلك منها؟ قال: نعم، قال: كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر؟ قال: نعم، قال: هل تدري ما الزنا؟ قال: نعم، أتيت منها حرامًا ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً، قال: فما تريد بهذا القول؟ قال: أريد أن تطهرني، فأمر به فرجم... الحديث"[٤٠].

فالواجب في القضاء الشرعي في مثل هذه المسائل أن يستفسر القاضي المقرَّ عما أقر حتى يسأله بصراحة لا يكني في الأمور التي لا يستحسن ذكرها[٤١].

الماضي والمستقبل في الحلف:

المراد من اليمين أن يكون على نية الماضي لا على المستقبل، فالحلف على المستقبل الذي لا يصح فيه الكفارة لا يدخل في البينات؛ بل الذي يدخل في البينات هو الأيمان على الماضي وهي ما تسمى بـ (اليمين الغموس).

(٤٠) سنن أبي داود: برقم: (٤٤٢٨): ٢/٥٥٣، وقد سكت عنه أبو داود، وسكوته يحكم عليه بأنه صالح في عرف المحدثين.

(٤١) انظر: أحكام البينات: ١١.

فيجب التنبيه في القضـاء أن اليمين حين يطلبها الحاكم أو القاضي من المدعي أو من المدعى عليه إنما هي على نيـة المحلِّف لا على نية المحلَّف، فهي على نية القاضي فلا تدخل فيها التورية ولا تصح، ولذلك عقد الإمام مسلم في صحيحه بابًا باسم: (باب يمين الحالف على نية المستحلِف) وجاء فيه حديث النبي صلى الله عليه وسلم: "اليمين على نية المستحلِف"[٤٢]، فمن هذا يتبين أن اليمين في القضاء على نية المحلِّف لا على نية الحالف[٤٣].

الشهادة بصيغة المضارع:

الشـهادة في القضـاء لا بدّ أن تكون بلفظ: (أشـهدُ) بصيغة المضـارع، فإذا لم يقل الشـاهد (أشـهدُ)؛ بل قال: (أعرفُ) أو (أخبرُ) وما شـاكل ذلك فإنه لا يكون قد أدى الشهادة؛ لأنها لا تكون حينئذٍ شهادة؛ لأن النصوص ناطقة بلفظ الشهادة فلا يقوم غيره مقامه.

وفي هذه المسـألة خلاف بين العلماء حيث اشـترط بعضهم هذه الصيغة، وبعضهم عدّها ركناً، وسـواء أكان ركناً أم شرطاً في صـحة الشـهادة فإن النتيجة واحدة، وهي عدم قبول الشـهادة بغير هذا اللفظ؛ لأن النصوص التي وردت في شأن طلب الشهادة وجعلها حجة يبنى عليها القضاء نطقت باشتراط لفظ أشهد.

وأما اشـتراط لفظ المضـارع فلكي يفيد أنه يشـهد للحال، إذ لو قال: (شـهدتُ) لا يجوز؛ لاحتمال الإخبار عما مضـى فلا يكون شاهدًا للحال، غير أنه لو شهد بغير لفظ الشـهادة وسأله القاضي: (أتشهدُ هكذا؟) وأجاب بقوله: (نعم هكذا أشهدُ) يكون قد

---

(٤٢) صحيح مسلم: برقم: (١٦٥٣): ٣ / ١٢٧٤.

(٤٣) انظر: أحكام البينات: ١٢.



أدى الشهادة[٤٤].

مفهوم العدد في أنصبة القضاء:

المقادير في الشرع هي لون من ألوان العدل إما لمنع الزيادة والنقصان في الحكم مثل قوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ ﴾ (النور:٢)، وإما لمنع النقصــان دون الزيادة مثل قوله –صــلى الله عليه وســلم-: "إذا كان الماء قلتين لم يحمل الخبث"[٤٥]، وإما لمنع الزيادة دون النقصان مثل قول الفقهاء: "أكثر مدة الحيض خمسة عشر يوما مع لياليها"[٤٦]، فالعدد في القضاء الشرعي له دلالته وعباراته ومفهومه.

الخاتمة

إن فهم المصــطلحات والمفاهيــم ومعرفة مدلولاتهــا والتمييز بينهــا وغيرها يتطلب معلومات خاصــة توضح ذلك، فلمعرفة المصطلحات لا بد من معارف لغوية تمكن من فهم هذه المصــطلحات والتمييز بينها وهذا يتطلب معارف أخرى مثل المعرفة الشرعية والعلمية والثقافية والاجتماعية، والناس متفاوتون في ذلك وفي إمكانية الحصول عليها، وكذلك متفاوتون بالذكاء والقدرة على إدراك الأمور تبعًا لما أنعم الله على الإنسان من عقل وقابلية تفكير.

وقد جاء الإســلام بمفاهيم ومصــطلحات لتحديد هوية المســلم في كل شؤونه ومن ذلك القضاء، فيجب الالتزام بذلك والرضى بها وعدم الرضى بغيرها، لاسيما ونحن في أزمة ثقافة ومعركة هوية.

---

(٤٤) أنظر: المصدر نفسه: ١٧.

(٤٥) سنن أبي داود: برقم: (٦٣): ١ / ٦٤، وصححه الألبانيّ.

(٤٦) أنظر: الفقه على المذاهب الأربعة: ١ / ١٠٥.

وستقتصر الخاتمة في هذا البحث على المبادئ الأساسية في منهجية وضع واختيار المصطلحات في القضاء الشرعي على ضوء ما أُقرَّ في ندوة توحيد منهجيات وضع المصطلحات العلمية الجديدة(٤٧).

١- ضرورة وجود مناسبة أو مشاركة أو مشابهة بين مدلول المصطلح اللغوي ومدلوله الاصطلاحي.

٢- وضع مصطلح واحد للمفهوم القضائي الواحد، ذي المضمون الواحد.

٣- تجنب تعدد الدلالات للمصطلح الواحد، وتفضيل اللفظ المختص على اللفظ المشترك.

٤- استقراء وإحياء التراث العربي والإسلامي، ولاسيما ما استعمل منه أو ما استقر منه من مصطلحات عربية وإسلامية صالحة للاستعمال الحديث، وكذا ما ورد فيه من ألفاظ معرَّبة.

٥- مسايرة المنهج الدولي في اختيار المصطلحات العلمية:

أ – مراعاة التقريب بين المصطلحات الإسلامية وغيرها لتسهيل المقابلة بينهما للمشتغلين بالعلم ودارسيه من خلال الترجمة.

ب – اعتماد التصنيف العشري الدولي لتصنيف المصطلحات حسب حقولها وفروعها.

ج – تقسيم المفاهيم واستكمالها وتحديدها، وتعريفها وترتيبها.

د – اشتراك المختصين في المحاكم الشرعية في وضع المصطلحات.

هـ – مواصلة البحوث والدراسات ليتيسر الاتصال على الدوام بين واضعي

(٤٧) انظر: اللغة وبناء الذات: ١٢٦ .

المصطلحات ومستعمليها من خلال المؤتمرات والندوات.

٦-استخدام الوسائل اللغوية في توليد المصطلحات العلمية الجديدة بالأفضلية طبقًا للترتيب التالي: التراث، فالتوليد (بما فيه من مجاز، واشتقاق، وتعريب، ونحت).

٧-تفضيل الكلمات العربية الفصيحة المتواترة على الكلمات المعرَّبة.

٨-تجنب الكلمات العامية إلا عند الاقتضاء، بشرط أن تكون مشتركة بين لهجات عربية عديدة، وأن يشار إلى عاميتها بأن توضع بين قوسين مثلاً.

٩-تفضيل الصيغة الجزلة الواضحة، وتجنب النافر والمحظور من الألفاظ.

١٠-تفضيل الكلمة التي تسمح بالاشتقاق على الكلمة التي لا تسمح به.

١١-تفضيل الكلمة المفردة؛ لأنها تساعد على تسهيل الاشتقاق، والنسبة، والإضافة، والتثنية، والجمع.

١٢-تفضيل الكلمة الدقيقة على الكلمة العامة أو المبهمة، ومراعاة الفصل بين المصطلح العربي مع مدلول المفهوم للمصطلح الأجنبي، دون تقيد بالدلالة اللفظية للمصطلح الأجنبي.

١٣-في حالة المترادفات أو القريبة من الترادف، تفضل اللفظة التي يوحي جذرها بالمفهوم الأصلي بصفة أوضح.

١٤-تفضل الكلمة الشائعة على الكلمة النادرة أو الغريبة إلا إذا التبس معنى المصطلح العلمي بالمعنى الشائع المتداول لتلك الكلمة.

١٥-عند وجود ألفاظ مترادفة في مدلولها، ينبغي تحديد الدلالة العلمية الدقيقة لكل واحد منها، وانتقاء اللفظ العلمي الذي يقابلها، ويحسن عند انتقاء مصطلحات من هذا النوع أن تجمع كل الألفاظ ذات المعاني القريبة أو المتشابهة الدلالة وتعالج كلها

كمجموعة واحدة.

١٦-مراعاة ما اتفق المختصون على استعماله من مصطلحات ودلالات علمية خاصة بهم، معربة كانت أو مترجمة.

١٧-التعريب عند الحاجة، ولاسيما المصطلحات ذات الصيغة العالمية، كالألفاظ ذات الأصل اليوناني أو اللاتيني أو أسماء العلماء المستعملة مصطلحات، أو العناصر والمركبات الكيماوية.

١٨-عند تعريب الألفاظ الأجنبية يراعى ما يأتي:

أ – ترجيح ما سهل نطقه في رسم الألفاظ المعرَّبة عند اختلاف نطقها في اللغات الأجنبية.

ب – التغيير في شكله، حتى يصبح موافقًا للصيغة العربية ومستساغًا.

ج – اعتبار المصطلح المعرب عربيًا، يخضع لقواعد اللغة العربية، ويجوز فيه الاشتقاق والنحت، وتستخدم فيه أدوات البدء والإلحاق، مع موافقته للصيغة العربية.

د – تصويب الكلمات العربية التي حرفتها اللغات الأجنبية، واستعمالها باعتماد أصلها الفصيح.

هـ – ضبط المصطلحات عامة والمعرب منها خاصة بالشكل حرصًا على صحة نطقه ودقة أدائه.

إجراءات قضائية

إثبات تقدير النفقة للمطلقة

د. ناصر بن إبراهيم المحيميد
عضو المجلس الأعلى للقضاء رئيس إدارة التفتيش القضائي

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده أما بعد: فإن إثبات تقدير النفقة للمطلقة هو من الإنهاءات التي تحتاج لتأصيل وإجراء يحفظ للمطلقة حقها المترتب لها ويتم وفق الإجراءات التالية وهي:

أولاً: الإجراءات المتبعة في إثبات تقدير النفقة للمطلقة.

ثانياً: التأصيل الفقهي لإثبات تقدير النفقة للمطلقة.

ثالثاً: التأصيل النظامي لإثبات تقدير النفقة للمطلقة.

رابعاً: صورة ضبط إثبات تقدير النفقة للمطلقة.

الإجراءات المتبعة في إثبات تقدير النفقة للمطلقة:

١- حضور المطلق والمطلقة، أو من ينوب عنهما، وبرفقتهما ما يدل على علاقتهما وشخصيتهما.

٢-طلبهما تقدير النفقة للمطلقة.

٣-تأكد القاضي من كون المطلقة ممن تستحق النفقة، ويلزم مطلقها الإنفاق عليها.

٤- محاولة الوصول إلى اتفاق بين الطرفين بخصوص النفقة اللازمة، فإن تحقق فهو المطلوب، وإن لم يتحقق فيحال الطلب إلى هيئة النظر للاجتماع مع الطرفين، ودراسة حالهما، ومعرفة مقدار النفقة اللازمة للمطلقة، سواء كانت حاملاً أو حائلاً، والإفادة عن هذا المقدار.

٥- عرض ذلك على الطرفين، فإن وافقا عليه، فإنه يثبت بينهما، وإن اختلفا أو لم يوافقا، فإنه يحكم به، ويخرج هذا الإجراء إلى باب الدعاوى.

٦- ينظم صك بما حصل من تقدير للنفقة الموافق عليها، ويسلّم أصله للزوجة ليكون مستنداً لها في استلام نفقتها.

التأصيل الفقهي لإثبات تقدير النفقة للمطلقة

النفقة هي كفاية المرء لمن يقوم عليه بالطعام والكسوة وتوابعها.

ولقد اتفق أهل العلم على وجوب النفقة للمطلقة طلاقاً رجعياً، سواء كانت حاملاً أو حائلاً؛ وذلك لقول الله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ البقرة: ٢٣٣. وقول الله تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُو۟لَـٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ الطلاق: ٦ وقول الله تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ﴾ الطلاق: ٧ وقول الله تعالى: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ ﴾ البقرة: ٢٢٨، ولأنها زوجة يلحقها طلاقه وظهاره أشبه ما قبل الطلاق[1].

وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً – فإما أن يكون ثلاثاً، أو بخلع، أو بانت بفسخ – وكانت حاملاً، فلها النفقة والسكنى، بإجماع أهل العلم، لقول الله تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُو۟لَـٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ الطلاق: ٦.

---

(١) الهداية شرح البداية ٢/٣٢٥، والبحر الرائق ٤/٢١٦-٢١٧، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٣١٠، وتكملة المجموع ٥/٤٦٤-٤٦٥، وصحيح مسلم بشرح النووي ١٠/٩٦.

وفي بعض أخبار فاطمة بنت قيس[٢] رضي الله عنها "أنه لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملاً" رواه مسلم[٣].

ولأن الحمل ولده، فيلزمه الإنفاق عليه، ولا يمكنه النفقة عليه إلا بالإنفاق عليها، فوجب كما وجبت أجرة الرضاع[٤].

وأما إن كانت حائلاً فقد اختلف أهل العلم فيها على ثلاثة أقوال، وهي:

القول الأول: إن المطلقة البائن إذا كانت حائلاً فلا نفقة لها ولا سكنى، وهذا قول الحنابلة في الراجح من مذهبهم، وقال به جملة من الصحابة رضي الله عنهم كعلي وابن عباس، واختاره الإمام ابن القيم رحمه الله[٥].

واستدلوا بما يلي:

قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحۡصُواْ ٱلۡعِدَّةَۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمۡۖ لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥۚ لَا تَدۡرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرٗا ١ فَإِذَا بَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ فَارِقُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِۚ﴾ إلى قوله: ﴿قَدۡ جَعَلَ ٱللَّهُ لِكُلِّ شَيۡءٖ قَدۡرٗا ٣﴾ الطلاق: ١ - ٣ .

فأمر الله سبحانه الأزواج الذين لهم عند بلوغ الأجل: الإمساك أو التسريح بأن لا يخرجوا أزواجهم من بيوتهم، وأمر أزواجهم أن لا يخرجن، فدل على جواز إخراج

(٢) هي فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية رضي الله عنها، كانت من المهاجرات الأول، وكانت ذات جمال وعقل، وكانت عند أبي عمرو بن حفص المخزومي، فطلقها، ثم تزوجها أسامة بن زيد، وفي بيتها اجتمع أهل الشورى لما قتل عمر رضي الله عنهم أجمعين، الإصابة ٣٨٤/٤.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الطلاق، باب المطلقة البائن لا نفقة لها ١٠١/١٠.

(٤) المغني ٤٠٢/١١، وشرح الإمام النووي رحمه الله لصحيح مسلم ٩٦/١٠.

(٥) المغني ٤٠٢/١١-٤٦٤، وزاد المعاد في هدي خير العباد ٥٢٢/٥، وشرح النووي رحمه الله لصحيح مسلم ٩٥/١٠.

من ليس لزوجها إمساكها بعد الطلاق(٦).

النبي صلى الله عليه وسلم كان أنفق عليها نفقة دون، فلما رأت ذلك قالت: والله لأعلمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن كان لي نفقة أخذت الذي يصلحني، وإن لم تكن لي نفقة لم آخذ منه شيئاً، قالت: فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: "لا نفقة لك ولا سلف" رواه مسلم(٧).

وفي رواية قالت رضي الله عنها: "طلقني زوجي ثلاثاً، فلم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة" رواه مسلم(٨).

وفي رواية فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة" رواه النسائي(٩).

"وقالوا: إن النفقة إنما تكون للزوجة، فإذا بانت منه، صارت أجنبية حكمها حكم سائر الأجنبيات، ولم يبق إلا مجرد اعتدادها منه، وذلك لا يوجب لها نفقة، كالموطوءة بشبهة أو زنى، ولأن النفقة إنما تجب في مقابلة التمكين من الاستمتاع، وهذه لا يمكن استمتاعه بها بعد بينونتها، ولأن النفقة لو وجبت لها عليه لأجل عدتها، لوجبت للمتوفى عنها من ماله، ولا فرق بينهما البتة، فإن كل واحدة منهما قد بانت عنه، وهي معتدة منه، قد تعذر منها الاستمتاع، ولأنها لو وجبت لها السكنى لوجبت لها النفقة، كما يقوله من يوجبها"(١٠).

---

(٦) زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/٥٢٦.

(٧) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الطلاق، باب المطلقة البائن لا نفقة لها ١٠/٩٨-٩٩،

(٨) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الطلاق، باب المطلقة البائن لا نقة لها ١٠/١٠٣٦.

(٩) سنن النسائي، كتاب الطلاق، باب الرخصة في ذلك ١٤/٦، وقال عنه الإمام ابن القيم إسناده صحيح: زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/٥٢٦.

(١٠) زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/٥٢٨.



القول الثاني: إن المطلقة البائن إذا كانت حائلاً فلها النفقة والسكنى، وهذا قول الحنفية، وهي رواية عن الإمام أحمد رحمه الله وقال به جملة من الصحابة رضي الله عنهم كعمر بن الخطاب وعائشة بنت أبي بكر الصديق وعبدالله بن مسعود[١١].

واستدلوا بما يلي:

قول الله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ﴾ الطلاق: ٦ .

ففي هذه الآية أوجب الله السكنى للمطلقة البائن، وهي حق في مال المطلق، فاقتضى ذلك وجوب النفقة، لأن السكنى بعض النفقة.

كما أنه تعالى منع من المضارة في السكنى، وكذلك المضارة في النفقة، ومنع التضييق في السكنى، وكذلك التضييق في النفقة[١٢].

ونوقش هذا الاستدلال بالآية؛ بأن الآية حجة عليكم، لا لكم، لأنه سبحانه شرط في إيجاب النفقة عليهن كونهن حوامل، والحكم المعلق على شرط ينتفي عند انتفائه، فدل على أن البائن الحائل لا نفقة لها[١٣].

ما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال في حديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها: لا نترك كتاب الله وسنّة نبينا صلى الله عليه وسلم لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت أو نسيت، لها السكنى والنفقة، قال الله عزّ وجلّ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ الطلاق: ١ فهو صحيح في

---

(١١) البحر الرائق ٢١٦/٤، والهداية شرح البداية ٣٢٥/٢، والمغني ٤٠٣/١١، والإنصاف ٣٦١/٩، وزاد المعاد في هدي خير العباد ٥٢٨/٥.

(١٢) أحكام القرآن للجصاص ٤٥٩/٣.

(١٣) زاد المعاد في هدي خير العباد ٥٤١/٥.



استحقاقها النفقة والسكنى[١٤].

ونوقش هذا من عدة أوجه:

١- أن هذا معارض بما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم نصاً صريحاً، فأي شيء يعارض هذا إلا مثله عن النبي صلى الله عليه وسلم، الذي هو المبين عن الله مراده، ولا شيء يدفع ذلك. ومعلوم أنه أعلم بتأويل قول الله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ الطلاق: ٦ .

٢- أن قول عمر رضي الله عنه ومن وافقه معارض بما ورد عن المخالف من الصحابة أحد منهم، لما قبل قول المخالف لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة على عمر رضي الله عنه وعلى غيره[١٥].

وقالوا: إن المطلقة البائن الحائل لها النفقة والسكنى قياساً على الرجعية، لأنها معتدة عن طلاق، ومحبوسة عن الأزواج لحق مطلقها، فيجب لها النفقة والسكنى.

ونوقش: بأن البائن الحائل تخالف الرجعية وتفارقها، لأنها محرمة على مطلقها تحريماً لا تزيله الرجعة، كالملاعنة وكالأجنبية، وأما الرجعية فلها السكنى والنفقة؛ للآية، والخبر والإجماع، ولأنها زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه[١٦].

القول الثالث: إن المطلقة البائن إذا كانت حائلاً فلها السكنى دون النفقة، وهو قول المالكية، والشافعية، ورواية عن الإمام أحمد رحمهم الله جميعاً[١٧].

واستدلوا بما يلي:

(١٤) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الطلاق، باب المطلقة البائن لا نفقة لها ١٠/١٠٤.
(١٥) المغني ١١/٤٤.
(١٦) المرجع السابق ١١/٤٠٣-٤٠٤، والحاوي الكبير ١١/٤٦٥.
(١٧) عقد الجواهر الثمينة ٢/٣١٠، وأحكام القرآن لابن العربي ٤/٢٨٦، والحاوي الكبير ١١/٤٦٥، وتكملة المجموع ١٨/٢٧٧، والمغني ١١/٤٠٣-٤٢٠، والإنصاف ٩/٣٦١، وزاد المعاد في هدي خير العباد ٥/٥٢٨.

قول الله تعالــى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ﴾ الطلاق: ٦ .

فهذه الآية تعني المطلقات اللاتي قد بِنَّ من أزواجهن، فلا رجعة لهن عليهم، وليست حاملاً؛ فلها السكنى، ولا نفقة لها، ولا كسوة؛ لأنها بائن منه، ولا يتوارثان، ولا رجعة له عليها[١٨] .

فإن الله سبحانه وتعالى قد جعل في هذه الآية نفقة المبتوتة مشروطة بالحمل، فدل على سقوطها بعدم الحمل.

كما أن الزوجية زالت، فوجب أن تسقط النفقة بزوالها كالوفاة، ولأن طلاقها طلاق بائن، فوجب أن تسقط نفقتها كغير المدخول بها.

وتعقب هذا القول والاستدلال بأنه تفريق بين شيئين مقترنين لم يأت التشريع بالتفريق بينهما، وقد قالت فاطمة بنت قيس رضي الله عنها لما ناقشها بعض الصحابة: بيني وبينكم القرآن، قال الله عزّ وجلّ: ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ ﴾ الطلاق: ١ الآية. قالت هذا لمن كانت له مراجعة، فأي أمر يحدث بعد الثلاث، فكيف تقولون: لا نفقة لها إذا لم تكن حاملاً، فعلام نحبسونها[١٩] .

فوجوب السكنى دون النفقة يدفعه النص والقياس، ولو وجبت لها السكنى لوجبت لها النفقة[٢٠] .

الترجيح:

الراجح في هذه المسألة والله أعلم بالصواب هو القول الأول القائل: بأن المطلقة

(١٨) أحكام القرآن لابن العربي ٤/٢٨٦.

(١٩) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الطلاق، باب المطلقة البائن لا نفقة لها ١٠/١٠٢.

(٢٠) زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/٥٢٨.

البائن الحائل لا نفقة لها ولا سكنى في عدة طلاقها، لما ذكر من النص الثابت الصريح، ولما تعقب على أدلة المخالفين من مناقشة سليمة.

التأصيل النظامي لإثبات تقدير النفقة للمطلقة

لقد جاء التعميم رقم ١٠٢ / ٤ / ت في ٨ / ٦ / ١٣٩٢هـ المعطوف على قرار مجلس الوزراء رقم ٣١٧ في / ١٣٩٢هـ المبلغ لوزارة العدل بخطاب معالي رئيس ديوان رئاسة مجلس الوزراء رقم ٦٤٤٨ في ٨ / ٤ / ١٣٩٢هـ المتضمن إيضاح اختصاصات هيئة النظر وارتباطها: وقد جاء في الفقرة السابعة من هذه الاختصاصات أن أعضاء هيئة النظر: يقومون بالنظر في تقدير نفقة الزوجات والقاصرين، ومن تلزم نفقته، وما يحتاجون إليه من كسوة ومسكن، ونفقات الحمل للزوجات، والحضانة والرضاعة، وما شابه ذلك[٢١].

كما جاءت المادة (٣٢) من نظام المرافعات الشرعية مبينة أن من اختصاص المحاكم العامة: فرض النفقة وإسقاطها[٢٢].

صورة ضبط إثبات تقدير النفقة للمطلقة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد. فلدي أنا ..... (اسم القاضي والمحكمة حضر ..... (اسم المنهي رباعياً) يحمل ..... وحضر لحضوره المرأة فلانة بنت فلان (اسم المطلقة زوجة المنهي سابقاً) المضافة في ..... والمعرف بها من قبل فلان ابن فلان يحمل ..... وفلان بن فلان يحمل ..... وأنهى قائلاً: لقد سبق وأن

(٢١) التصنيف الموضوعي ٥/٦٦٣-٦٦٤.

(٢٢) نظام المرافعات الشرعية الصادر برقم م/٢١ في ٢٠/٥/١٤٢١هـ.

طلقت زوجتي فلانة بنت فلان هذه الحاضرة بموجب الصك الصادر من ..... برقم ..... طلاقاً رجعياً وذلك بتاريخ / / ١٤هـ وهي في العدة، وأطلب تقدير نفقة لها مدة عدتها، هكذا أنهى، وبعرض ذلك على المطلقة صادقت عليه جملة وتفصيلاً، فجرت الكتابة لهيئة النظر لتقدير النفقة اللازمة للمطلقة خلال عدتها. فوردنا الجواب منهم برقم ..... في ..... وقد تضمن أنهم يرون أن يقدر للمطلقة نفقة يومية قدرها ..... طيلة مدة عدتها.أ.هـ. وبعرض ذلك على الطرفين قرروا الموافقة عليه، فبناء على ما سلف، فقد ثبت لدي أن المطلقة فلانة بنت فلان تستحق نفقة من مطلقها فلان ابن فلان مدة عدتها وقدرها ..... يومياً، وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم، حرر في: / / ١٤هـ.

وإن كانت الزوجة حاملاً فتطلب أن تقدر لها نفقة مدة حملها، وأن تكون هذه النفقة لولدها إن جاء حياً مدة بقائه في حضانتها، ويقرر القاضي بعد تقدير اللجنة، أو ما يتفق عليه الطرفان بأن المطلقة تستحق نفقة من مطلقها: وقدرها ..... طيلة مدة حملها، وتكون هذه النفقة بعد ولادتها لولدها منه إن استقر حياً مدة بقائه في حضانتها.

وقفة:

شريعتنا الغرّاء؛ شريعة حفظ الحقوق ورعايتها، ومن ذلك حق المطلقة بعد انفصالها عن زوجها، فقد كفلت لها الشريعة نفقة مقدرة لها وفق ما أشرنا إليه سابقاً، وذلك لأنها قد حبست ومنعت من الزواج لصالح المطلق في فترة العدة فكان لها الحق في نفقة تقدر بحسب حالها وما ذاك إلا تكريماً للمرأة ورعاية لحقها وحفظاً لما يجب لها، والله الموفق، وصلى الله على نبينا محمد.

قَضَايا وأحكَام

الحُكم برفض طَلَب قِيمَة الانتِفَاع بالعَقَار بَعدَ إبْطال عَقْد البَيْع المبُرَم بيْن الطَّرفَيْن

القَاضِي / عَبْدالله بن صالح العُضَيبي

الحمد لله وبعد ففي يوم الاثنين الموافق ١١ / ٢ / ١٤٣٤هـ لدي أنا عبدالله بن صالح العضيبي قاضي محكمة بدر وبناءً على الدعوى المقدمة من ..... والمقيدة لدينا برقم ..... في ٢٦ / ١٢ / ١٤٣٣هـ افتتحت الجلسة الأولى في الساعة التاسعة والنصف صباحاً وفيها حضر ..... وادعى على الحاضر ..... قائلاً في تحرير دعواه لقد اشترى المدعى عليه من ..... الدار الواقعة في مخطط (أ) في محافظة بدر والمملوكة لي بموجب الصك الصادر من هذه المحكمة برقم ..... في ٧ / ٦ / ١٣٩٧هـ والمرهونة لصندوق التنمية العقارية اشتراها بعد أن بعتها على ..... بمبلغ قدره أربعون ألف ريال على أن يلتزم بسداد أقساط صندوق التنمية العقارية وقدرها مائتان وخمسون ألف ريال ولم يسدد من الأقساط شيئاً بل باع الدار على هذا الحاضر وقد صدر من هذه المحكمة حكم بالصك رقم ..... في ٢٩ / ١ / ١٤٢٧هـ ومصدق من محكمة الاستئناف بمكة يتضمن بطلان هذه المبايعات مع إفهام كل من باع أو اشترى الرجوع بالثمن على من باعه عليه وإفهام البائع بالرجوع على المشتري بالأجرة في المدة التي بقيت في يده ولأن الدار بقيت في يد المدعى عليه من حين شرائه الدار من ..... بتاريخ ٢٢ / ٢ / ١٤٢١هـ حتى باعها على شخص آخر هو ..... في ٦ / ٩ / ١٤٣٢هـ أطلب إلزامه حالاً بدفع أجرة هذه الدار لمدة بقاءها في يده وهي سنتان وستة أشهر وأربعة عشر يوماً وقدرها حسب قيمة المثل إجمالاً مبلغ وقدره خمسة وسبعون ألف ريال بواقع ألفان وخمسمائة ريال للشهر الواحد هذه دعواي وبعرض ذلك على المدعى عليه أجاب قائلاً ما ذكره المدعي من المبيع والشراء لهذه الدار الموصوفة في الدعوى وتاريخها وما صدر فيها

من حكم بإبطال المبايعات التي تمت على هذه الدار المرهونة صحيح وأما مطالبته بدفع الأجرة غير صحيح بل إنني خسرت فيها بالترميم الذي حكم لي فيه بأقل من تكلفتي وما بني على باطل فهو باطل مع أنه لا يمكن أن تكون أجرة المثل مبلغاً وقدره ألفان وخمسمائة ريال للشهر الواحد وهو بيت قديم جداً لا يوجد فيه كهرباء ولا نوافذ ولا يصلح للسكن وقد قدرت هيئة النظر في محكمة ينبع في الحكم السابق بين المدعي .....أجرتها لعام ١٤٢١هـ بمبلغ وقدره ألف وثلاثمائة ريال للشهر الواحد هذه إجابتي وبعرض ذلك على المدعي أجاب قائلاً بالنسبة لقيمة الترميم فقد صدر فيها حكم ضدي وقمت بتنفيذه وأما تقدير هيئة النظر للأجرة فهي قبل الترميم أما بعد الترميم فهي تختلف نظراً لأن قيمة الترميم دفعتها للمدعى عليه هذه إجابتي وبسؤال المدعى عليه عن مدة الترميم أجاب قائلاً لقد استغرق الترميم مدة سنة ونصف هذه إجابتي وبعرض ذلك على المدعي أجاب قائلاً لقد اعترف سابقاً بحكم إبطال المبايعة أن مدة الترميم استغرقت ستة أشهر ولم يتم تجديدها هذه إجابتي وبعرض الصلح ونظراً لانتهاء وقت الجلسة ولحاجة التأمل عليه رفعت الجلسة وفي يوم الثلاثاء الموافق ١٦ / ٤ / ١٤٣٤هـ افتتحت الجلسة الثانية في وقتها المحدد الساعة التاسعة صباحاً وفيها حضر المدعي والمدعى عليه وبسؤالهما هل توصلا إلى صلح بينهما أجابا لم نتوصل إلى نتيجة وقدم المدعى عليه ورقة نصها "المنزل عند شرائه لا يصلح للسكن وإنما يحتاج إلى ترميم استغرق أكثر من سنة وإدخال الكهرباء له وأنه كيف يتحول عقد البيع إلى عقد إيجار وكما انتفع البائع بالمبلغ انتفعت بالمنزل وقد جاء في النص النبوي إنما الخراج بالضمان ونظراً إلى أنه لا يجب في العقد الفاسد قيمة المنفعة مطلقاً كما قرر شيخ الإسلام في الفتاوى ج٢٩ / ٤٠٦ وقد روى عبدالرزاق بن همام في المصنف ج٨ / ١ الشعبي عن شريح اختصم إليه رجلان في دار باعها أحدهما صاحبه فرد البيع فقال الرجل فأين غلت داري قال شريح ماله كما انتفع

البائع بالمال انتفع المشتري بالمنزل مدة بقاء العين وأنه هل يعقل أجار منزل شعبي سنة ونصف ستة وسبعون ألف ريال علماً بأن اللجنة المقررة للأجار كان فيها شيئاً من العشوائية لأنها من ينبع ولم تستند على تسعيرة أي مكتب عقاري في بدر وبعرض الصلح على المتداعيين رفض المدعى عليه الصلح وللتأمل رفعت الجلسة وفي يوم الثلاثاء الموافق ٢٣ / ١ / ١٤٣٥هـ افتتحت الجلسة الثالثة في الساعة العاشرة صباحاً وفيها حضر المدعي والمدعى عليه وبسؤالهما عن الصلح بينهما بعد الحث عليه وأنه أبرأ لذمتهما أجاب المدعى عليه بعدم قبوله الصلح فبعد سماع الدعوى والإجابة المتضمنة إقرار المدعى عليه بشراء العقار العائد للمدعي والسكنى فيه برهة من الزمن ومصادقتهما برهن العقار لصندوق التنمية العقارية ومصادقتهما كذلك بصدور حكم قضائي بإبطال البيع واستلام المدعي الدار والمدعى عليه الثمن وبعد الاطلاع على حكم السلف في أصل هذه المبايعات وما تضمنه من إبطال البيع بالصك رقم ..... في ٢٩ / ٦ / ١٤٢٧هـ والمصدق من محكمة التمييز بمكة المكرمة برقم ..... في ٦ / ٣ / ١٤٢٨هـ ونص التصديق كما يلي: "فقد جرى منا قضاة التمييز بالدائرة الحقوقية الأولى في محكمة التمييز بمكة المكرمة الاطلاع على هذا الحكم الصادر من فضيلة الشيخ / طلال بن عبدالله الحميدان قاضي محكمة بدر المؤرخ في ٢٩ / ٦ / ١٤٢٧هـ والمسجل بعدد ..... المتضمن دعوى ..... والمحكوم فيه بما يلي: أولاً: بطلان المبايعة التي تمت بين المتداعيين لأنها تمت بدون إذن المرتهن وهو صندوق التنمية العقاري مع إلزام المدعى عليه المدخل في هذه الدعوى ..... برفع يده عن هذا البيت فور اكتساب هذا الحكم للقطعية. ثانياً: سقوط دعوى المدعي ضد المدعى عليه ..... لأن العين ليست في يده وإنما في يد ..... ثالثاً/ الأمر بإقامة دعوى عامة منفردة ضد كل من باع أو اشترى هذا البيت المرهون وهم المدعي والمدعى عليه ..... والمدخل في هذه الدعوى ..... ومن باعه على .....

وهو ..... بعد اكتساب هذا الحكم للقطعية مع إفهام كل من باع أو اشترى بأن له أن يعود بالثمن على من باعه عليه وإفهام المدعي بأن له أن يعود بالأجرة على كل من اشتراه وسكن فيه وبدراسة الحكم وصورة ضبطه ولائحته الاعتراضية المقدمة من ..... تقرر ما يلي: ١/ الموافقة على الفقرة الأولى والثانية من الحكم. ٢/ نقض ما قرره فضيلته في الفقرة الثالثة وهي إقامة الدعوة العامة على أطراف الدعوى والله الموفق وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم"أ.هـ. وبعد الاطلاع على العمل القضائي في بيع المرهون وجدته على منهجين بين تصحيح وإبطال وبما أن هذه القضية قد تم الحكم بها بالإبطال على خلاف عملي القضائي في تصحيح العقد بعد إذن الراهن وبعد التأمل وإمعان النظر في وصف وتكييف هذه القضية ظهر لي أنها مطالبة بأجرة مقبوض بعقد فاسد وبعد البحث في هذه المسألة لم أجد لها تحريراً فقهياً وافياً وأقوال الفقهاء فيها متغايرة وغير مستقرة وهذا طرف منها فقد جاء عن الماوردي في الحاوي الكبير (٥/ ٣١٨) ما نصه: "إذا قبض الجارية عن بيع فاسد لم يَجُزْ له أن يبيعها؛ لأنه لم يملكها، فإن باعها فالبيع باطل، وتنزع من يد المشتري الثاني، وترد إلى بائعها الأول، ويرجع المشتري الأول على البائع بالثمن الذي دفعه إليه، ويرجع المشتري الثاني على المشتري الأول بالثمن الذي دفعه إليه، فلو باعها الثاني على ثالث، والثالث على رابع فعقود جميعهم باطلة وترد على الأول، ويتراجعون بالأثمان" وجاء عن الكاساني في بدائع الصنائع (٥/ ٣٠٤) في صحة تصرفات القابض بعقد فاسد بما نصه: "أن هذا الملك يفيد المشتري انطلاق تصرف ليس فيه انتفاع بعين المملوك بلا خلاف من أصحابنا كالبيع والهبة والصدقة والإعتاق والتدبير والكتابة والرهن والإجارة ونحو ذلك مما ليس فيه انتفاع بعين المبيع، وأما التصرف الذي فيه انتفاع بعين المملوك كأكل الطعام، ولبس الثوب، وركوب الدابة، وسكنى الدار، والاستمتاع بالجارية، فالصحيح أنه لا يحل؛ لأن الثابت بهذا

البيع ملك خبيث، والملك الخبيث لا يفيد إطلاق الانتفاع؛ لأنه واجب الرفع" وجاء عن ابن قدامة في المغني (٦ / ١٠٧) أن المقبوض بعقد فاسد كالمقبوض بالعقد الصحيح فيما يرجع إلى الضمان وعدمه، فما يضمن في العقد الصحيح يضمن في العقد الفاسد. وجاء في الشرح الكبير في ذيل المغني (٤ / ٥٦) ما نصه: "وعليه رد المبيع مع نمائه المنفصل وأجرة مثله مدة بقائه في يده وإن نقص ضمن نقصه لأنها جملة مضمونة فأجزاؤها تكون مضمونة أيضاً وإن تلف المبيع في يد المشتري فعليه ضمانه بقيمته يوم التلف قاله القاضي ولأن أحمد نص عليه في الغصب ولأنه قبضه بإذن مالكه فأشبه العارية". وفي نماء المقبوض بعقد فاسد وضمانه ما أخذ به الحنفية (بدائع الصنائع ٥ / ٣٠٢) والشافعية (المجموع شرح المهذب ٩ / ٣٧٠) والحنابلة في الصحيح عندهم (المغني ٦ / ٣٢٨) إلى أن زيادة المقبوض بعقد فاسد المنفصلة لا تمنع الفسخ، ويجب ردها مع أصلها إلى البائع، ولزوم ضمانها عند التلف سواء أكانت هذه الزيادة المنفصلة متولدة من الأصل كالولد واللبن والثمرة لأن هذه الزيادة تابعة للأصل لكونها متولدة منه، والأصل مضمون الرد فكذلك الزيادة كما في الغصب، أم كانت الزيادة غير متولدة منه من الأصل كالهبة والصدقة والكسب لأن الأصل مضمون الرد وبالرد ينفسخ العقد من الأصل فتبين أن الزيادة حصلت على مالكه (بدائع الصنائع ٥ / ٣٠٢) وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوى (٣٠ / ٨٥): "وإذا كان البيع فاسداً لم يكن له المطالبة بالثمن المسمى، لكن إن تعذر رد العين ردّ القيمة، وإن كان قد عمل فيها المشتري الشريك فله ربح مثله في نصيب الشريك؛ فإن الفقهاء متنازعون فيما فسد من المشاركة، والمضاربة... وإذا عمل فيها العامل هل يستحق أجره المثل أم يستحق قسط مثله من الربح؟ على قولين: أظهرهما الثاني وهو قول ابن القاسم، والعوض في العقود الفاسدة هو نظير ما يجب في الصحيح عرفاً، وعادة، كما يجب في البيع والإجارة الفاسدة ثمن المثل، وأجرة

المثل...". وجاء في شرح منتهى الإرادات للبهوتي" ٣ / ٢٣٧) ما نصه: "ويحرم ولا يصحُ تصرف في مقبوض بعقد فاسد لأن وجوده كعدمه، فلا ينتقل الملك به ويُضمن هو أي المبيع المقبوض بعقد فاسد، كمغصوب وتضمن زيادة من ولدٍ وثمرة وكسبٍ، وغيرها، كمغصوب لحصـوله بيده بغير إذن الشرع ، أشبه المغصوب ، وعليه أجرةُ مثله ما كان بيده ، ويرد زوائده المنفصـلة، وعليه بدل ما تلف منه أو من زوائده". وجاء في معونة أولي النهي شرح المنتهى لابن النجار (٥ / ١٢٨) ما نصـه: "ولا يصـح ويحرم تصرف في مقبوض بعقد فاسـد، لأن فسـاد العقد كعدمه فلا ينفذ تصرفه فيه لعدم انتقال الملك ويضـمن هـو أي المقبوض بعقد فاسـد ويضمن زيادته أيضاً كضمان مغصوب لأنه ملك غيره حصل في يده بغير إذن الشرع فأشبه المغصوب. فعلى هذا يلزمه أجرة مثل منفعته مدة مقامه بيده ويردُّ معه زيادته المنفصلة وأرش ما نقص عنده وعليه بدل ما تلف منه أو من زيادته الحاصلة عنده وفيها وجه، أنها أمانة فلا ضمان عليه بتلفها عنده؛ كعارية".. ويظهر لنا بعد عرض وسرد أقوال العلماء قياس من أخذ برد النماء المنفصـل أو أجرة البقاء في الدار ونحوها مسـألة المقبوض بعقد فاسـد على مسـألة المغصوب وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله (٢٩ / ٤٠٧-٤٠٩) مفرقاً بين قبض الغاصـب والقبض بعقد فاسـد بما نصه: "فإذا كان العقد فاسـداً لم يثبت جميع مقتضاه من وجوب التقابض والتصرف، وحل التصرف والانتفاع ونحو ذلك، فإذا اتصـل به القبض فهو قبض مأذون فيه بعقد فليس مثل قبض الغاصب الذي هو بغير إذن ولهذا قال الفقهاء: ما ضـمن بالقبض في العقد الصحيح ضـمن بالقبض في العقد الفاسد، كالمبيع والمؤجر وما لم يضمن بالقبض في العقد الصحيح لا يضمن بالقبض في العقد الفاسد كالأمانات من المضاربة والشركة ونحوها؛ لوجود الإذن. ولهذا تنازع العلماء في حصـول الملك بالقبض فيه، وفيما يستحقه من العوض، هل هو المسمى أو عوض المثل أو نحو ذلك. وذلك أن الفرق بينهما من

وجهين أحدهما: أن ذلك قبض بغير إذن المالك، وهذا قبض بإذن المالك. الثاني: أن هذا قبض اقتضاه عقد، وإن كان فيه فساد، وذاك قبض لم يقتضه عقد بحال؛ ولهذا نوجب في ظاهر المذهب المسمى في النكاح الفاسد، وفي المضاربة الفاسدة، ونحوها على أحد القولين...... بل الصواب أنه لا يجب في الفاسد قيمة العين، أو المنفعة مطلقاً، وذلك لأن العين لو أمكن ردها أو مثلها لكان ذلك هو الواجب....."وسئل ابن سعدي رحمه الله عن المقبوض بعقد فاسد فأجاب قائلاً: "قال الأصحاب في المقبوض بعقد فاسد إنه مضمون على القابض كالمغصوب أقول: واختار الشيخ تقي الدين أن المقبوض بعقد فاسد غير مضمون وأنه يصح التصرف فيه لأن الله تعالى لم يأمر برد المقبوض بعقد الربا بعد التوبة ولأنه قبض برضى مالكه فلا يشبه المغصوب، ولأن فيه من التسهيل والترغيب في التوبة ما ليس في القول بتوقيف توبته على رد التصرفات الماضية مهما كثرت وشقت "(فتاوى ابن سعدي ص٢١٨) قال ابن عثيمين رحمه الله معلقاً على القاعدة السادسة والأربعين من قواعد ابن رجب ما نصه: "إن صحة التصرف في البيع الفاسد مستند إلى الإذن كما في العقود الجائزة إذا فسدت مثل الوكالة، وكلت زيداً أن يبيع هذا الشيء فباعه ثم تبين فساد الوكالة فتصرفه صحيح لأنه مستند إلى الإذن بخلاف البيع الفاسد فإن صحة تصرف المشتري ليس مستنداً إلى الإذن بل مستند إلى الملك وإذا كان العقد فاسداً لا يثبت الملك، إذاً فتصرفه مبني على شيء غير صحيح فلا يكون كالوكالة إذا فسدت ولكن ما أشرت إليه آنفاً أن هذا المشتري لولا إذن البائع له ما تصرف وحينئذ يمكن أن نقول: الملك لا يثبت لكن التصرف صحيح بناءً على أن الرجل أعطاه المبيع على أنه ملكه وهذا تصرف على أنه ملكه فيكون التصرف صحيحاً.. "وجاء في جواهر الإكليل شرح مختصر خليل (٢ / ٢٧) ما نصه: "وإن قبض المشتري فاسداً المبيع (رُدَّ) بضم الراء وتشديد الدال أي المبيع لبائعه ووجوب إبقائه على ملكه (و) إن

كان المشتري استغله بعد قبضه فـ (لا) يرد (غلته) لأن ضمانه منه والخراج بالضمان وإن كان المشتري أنفق عليه فلا يرجع على بائعه بنفقته فإن لم يكن للمبيع غلة فله الرجوع بالنفقة فإن أحدث المشتري بالمبيع فاسداً ماله عين قائمة كبناء وصبغ فيرجع بنفقته والسكنى واللبس له ومحل رد المبيع فاسداً إن لم يفت" وقد ثبت عن عائشة رضي الله عنها أن رجلاً ابتاع عبداً فأقام عنده ما شاء أن يقيم ثم وجد به عيباً فخاصمه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فرده عليه فقال الرجل يا رسول الله استعمل غلامي فقال عليه الصلاة والسلام: "الخراج بالضمان" رواه عدد من المصنفين في الجوامع والمسانيد والسنن كالإمام أحمد والترمذي وأبي داود والنسائي وابن ماجه والبيهقي في الكبرى والحاكم وغيرهم. ومما يسند هذا الحديث قوله صلى الله عليه وسلم: (لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه) (رواه مالك والحاكم وقال هو صحيح على شرط الشيخين) والمشتري في هذه القضية دخل العقد جاهلاً بفساد العقد والتزم ضمان العين ولم يلتزم ضمان المنفعة ولما قرره أهل العلم من أن القابض في العقد الفاسد إذا كان جاهلاً فحكمه في الضمان حكم القابض من الغاصب إذا كان يجهل ذلك قال ابن قائد في حاشية المنتهى (٢ / ٣٤٥) ما نصه: "قوله ولا يصح تصرف....إلخ يعني بغير عتق قوله كمغصوب: قال ابن نصر الله في (حواشي المحرر): ينبغي تقييده بما إذا كان القابض عالماً بفساد العقد. أما إذا كان جاهلاً فينبغي أن يكون حكمه في الضمان حكم القابض من الغاصب إذا كان جاهلاً في أنه يضمن ذلك فيما التزم ضمانه، ولا يضمن ما لم يلتزم ضمانه" وعلى هذا فالذي يلزم المشتري ضمانه العين لا المنفعة والعين قائمة وموجودة من غير نقص فيها وردت إلى البائع وأما سكن المشتري للدار فهو بإذن المالك بغض النظر عن صحة العقد ويتحمل البائع خطأ عقده الفاسد وعليه فقد صرفت النظر عن دعوى المدعي وأخليت سبيل المدعى عليه في هذه القضية هذا ما ظهر لي وبه

حكمت وبعرضه على الطرفين قرر المدعي عدم قناعته بالحكم وطلب رفعها إلى محكمة الاستئناف بلائحة اعتراضية فأجيب لطلبه وأفهم بأن عليه مراجعة المحكمة يوم الأربعاء الموافق ١ / ٢ / ١٤٣٥هـ ففهم ذلك وأما المدعى عليه فقرر قناعته بالحكم وصلى الله وسلم على نبينا محمد حرر في ٢٣ / ١ / ١٤٣٥هـ الساعة الثانية عشرة ظهراً...

حكم تصديق

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد: بناءً على المعاملة الواردة إلينا من المحكمة العامة بمحافظة بدر برقم ..... وتاريخ ... / ... / ١٤٣٥هـ والمحالة لنا من فضيلة رئيس محكمة الاستئناف بالمدينة المنورة برقم ..... وتاريخ ... / ... / ١٤٣٥هـ فقد جرى منا نحن رئيس وأعضاء الدائرة الحقوقية الثانية في محكمة الاستئناف بمنطقة المدينة المنورة الاطلاع على هذا الحكم الصادر من فضيلة الشيخ عبدالله بن صالح العضيبي القاضي بالمحكمة العامة بمحافظة بدر والمسجل بعدد ..... وتاريخ ٢٣ / ١ / ١٤٣٥هـ المتضمن دعوى ..... ضد ..... المحكوم فيه بما دون باطنه، وبدراسة الصك وصورة ضبطه واللائحة الاعتراضية وأوراق المعاملة تقررت المصادقة على الحكم، والله الموفق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

قاضي استئناف	**رئيس الدائرة**
عبدالمحسن بن محمد بن عبدالرحمن القاسم	سليم الله بن سليم بن كريدم العوفي

قاضي استئناف

عبدالعزيز بن عبدالله بن سليمان العيسى

من أعلام القضاء

الشيخ/ عبدالله بن عبدالرحمن الجاسر

أول رئيس لهيئة التمييز بمكة المكرمة

إعداد: حمد بن عبدالله بن خنين

لو كان يخلد بالفضائل فاضل وصلت لك الآجال بالآجال

من الرجال من إذا تولّى وغاب غياباً أبدياً، وأضمرت جسمه الحفر في باطن الأرض، فإن ذكره ما يلبث أن يتلاشى ويُمسح من ذاكرة الزمن شيئاً فشيئاً حتى ينسى، على حين من كانت له آثار ينتفع بها في مجتمعه وفي محيطه الأسري من علم ينتفع به، أو عمل صالح مشرف، وبذل في أوجه البر والإحسان، وصلة الأرحام والإحسان للضعفة منهم، فإنه يسود في مجتمعه، ويظل ذكره طرياً ندياً يلذ للأسماع على تعاقب الدهور والعصور حتى ولو بعد الممات، ولقد أجاد الشاعر حيث يقول حاثاً على البذل السخي للأقربين:

وإذا رزقت من النوافل ثروة فامنح عشيرتك الأقارب فضلها

ونحمد الله أنهم في هذا العصر كثر رجالاً ونساء يتنافسون في الأعمال الخيرية رجاء المثوبة من رب البرية، وتخليداً لذكراهم بعد الرحيل إلى دار المقام، وهذا يذكرنا بشيخنا وحبيبنا المعطرة سيرته بالثناء والذكر الحسن.

هذا العالم الجليل حفظ القرآن لما بلغ أربع عشرة سنة ثم اشتغل بطلب العلم وقد وهبه الله فهماً ثاقباً وقوة في الحفظ وفراسة في الأحكام، تولى القضاء في المستعجلة بمكة ثم تعين في الطائف، ثم تعين في قضاء المدينة المنورة وأقام فيها قاضياً ثم صدر أمر الملك عبد العزيز رحمه الله برئاسة القضاء عضواً ثم صدر أمر الملك عبد العزيز رحمه الله بأن يكون معاوناً لرئيس القضاة بمكة ثم مساعداً لرئيس القضاة في مكة ولما أنشئت هيئة التمييز للأحكام تعين عضواً فيها ثم رئيساً وكان آية في مكارم الأخلاق، عالي

الهمة، طويل الأناة، طيب المعشر. إنه علم من أعلام القضـاء ومنارة من منارات العلم ،له رسائل ومسائل ومؤلفات مفيدة ،رحم الله شيخنا وأسكنه فسيح جناته.

اسمه ومـولـده

ولد هذا العالم الجليل في بلد أشيقر (من أعمال الوشم) في شهر محرم سنة ١٣٢٣ هـ، ورباه والده أحسـن تربية ولما بلغ من العمر سبع سنين جعله عند مقرئ يسمى عبد الرحمن بن موسـى يعلمه القرآن الكريم ولما بلغ من العمر أربع عشرة سنة حفظ القرآن المجيد.

مشـايخـه

ثم اشتغل بطلب العلم لدى شيخه إبراهيم بن صالح بن عيسى من بلد أشيقر ولازمه ملازمة تامة وكان ابتداء طلبه العلم لدى شيخه إبراهيم المذكور سنة ١٣٣٦ هـ، ولا زال يقرأ عليه في كثير من الفنون قراءة بحثٍ وتحقيق إلى سـنة ١٣٤٢ هـ، ومن الكتب التي قرأها على شـيخه في أول الطلـب (مجموعة التوحيد) ثم بعـد إكمالها قرأ عليه فتح المجيد ثم شرح الدليل وشرح الزاد وشرح الشينشوري مع حاشية إبراهيم الباجوري في الفرائض كرره قراءة على شـيخه عشر مرات تقريباً وفي اللغة العربية شرح الشيخ خالد على الأجرومية ثم متممة الأجروية وشرحيهما للأهدل والفاكهي، ثم شرح القطر ثم قرأ عليه شرح المنتهى للشـيخ منصـور البهوتي قراءة بحث وتحقيق وتفهم وتدقيق وأكمل دراسـته عليـه مرتين وعلق رحمه الله علـى شرح المنتهى على نسـخته الخطية أثنـاء الدرس والمطالعة حاشـية حافلة تحتوي على فوائد نفسـية ومباحث غزيرة وهي باقيـة حتـى الآن لم تجرد ولو جردت لجـاءت في مجلدين وليتها تجـرد لأن الكتابة قد استغرقت جميع مواضع البياض ويخشـى من انقطاع أطراف الورق فتذهب الفائدة

بفقدان بعض الكلمات. وقرأ على شيخه في العروض كتاب الجدول الصافي في علمي العروض والقوافي وقرأ عليه الجزرية وشروحها لابن المصنف والشيخ زكريا الأنصاري وغيرهما وقرأ عليه أطرافاً من الكتب الستة وتفسير القرآن العظيم وغير ذلك من الفنون وقد أجازه بسنده للرواية عنه وبعد رحيل شيخه إبراهيم إلى عنيزة رحل إلى مكة فاستوطنها سكناً له وقرأ على علماء الحرم المكي ولازمهم وتضلع في العلم فكان فقيهاً لا يجارى وقد وهبه الله فهما ثاقباً وقوة في الحفظ وفراسة في الأحكام، ومن العلماء الذين درَّسوه الشيخ سعد وقاص البخاري من علماء مكة المكرمة. ومن مشايخه العالم العلامة البحر الفهامة السلفي الشيخ محمد الطيب الأنصاري المدني رحمه الله فقرأ عليه قراءة بحث وتحقيق وقد خصص له مجلساً للقراءة عليه وقد استفاد منه علماً كثيراً وقد أجازه جماعة من العلماء الأعلام والأجلاء الكرام منهم العلامة الشيخ أحمد بن إبراهيم بن حمد العيسى.

الكتاتيب والتعليم في زمنه

لم يكن هناك مدارس نظامية ولم يكن هناك مبان أو معلمون يقومون بالتدريس كما هو عليه الآن ولكن العلم مطلوب في كل زمان ومكان حسب الاستطاعة لمن يرغب فيه وربما كانت الظروف أقوى من الرغبة وحرمت المتعلم من طلب العلم لأي سبب وأهمها الظروف الاقتصادية وعدم الاستطاعة في دفع التكاليف والحاجة لهذا المتعلم للعمل ومساعدة والديه وإطعام نفسه وأحياناً أهله معه. ومن ذلك نشأت مدارس الكتاتيب أقلام وألواح ومحبرة وحلقات من الطلاب يقوم بتعليمهم رجل واحد. من هذه المدارس في أشيقر:

١-المدرسة الأولى: مدرسة غرب مسجد الفيلقية. عبارة عن غرفة ١٠ في ١٠ م تقريباً

فرشت بالحصباء يقوم بالتدريس فيها أحد المتعلمين.

٢-المدرسة الثانية: مدرسة المسجد الشمالي وتقع في غرفة في أعلى المسقاة بناها عثمان أبا حسين ودرس فيها عام ١٣٦٠ هـ. وقد كان للتعليم مرحلتان الأولى التدريس للمبتدئين من الصغار ممن يتعلمون القراءة والكتابة وحفظ وتلاوة القرآن الكريم ومعهم أدواتهم الدراسية. الثانية: هي للمتقدمين في العلم وهي حلقات المشايخ لمن يرغبون في مواصلة التعليم وهذه أشبه ما تكون بالتعليم الجامعي أو العالي.

من المعلمين القدامى الذين درّسوا في زمن الكتاتيب في هذه المدارس عبد الرحمن ابن عبد اللطيف بن موسى، محمد بن عبد الرحمن بن موسى، عبد العزيز بن فنتوخ، موسى بن عبد الرحمن بن مون بن عبد الرحمن أبا حسين،واستمرت هذه المدارس وغيرها من المدارس قبلها تنشر العلم حتى افتتح التعليم النظامي والمدارس الحكومية وذلك في عام ١٣٦٩ هـ كأول مدرسة ابتدائية حكومية بمعلميها ونظامها الذي أنهى بعده عهد الكتاتيب. ثم افتتحت بعد ذلك المدرسة المتوسطة والثانوية واكتمل التعليم بمراحله الثلاث. وكان أول مدير لمدرسة أشيقر الابتدائية هو الشيخ عبد العزيز بن سليمان الفريح. وقد كان مقرها بجوار مسجد الفيلقية في البلدة القديمة في بيت من الطين وبعدها انتقلت إلى مبنى حكومي .

وقد ذكرها الشاعر مضرس بن ربعي الأسدي فقال:

تحمل من وادي أشيقر حاضرة ... وألوى بريعان الخيام أعاصره

ولم يبق بالوادي لأسماء منزل ... وحوراء إلا مزمن العهد دائرة

ولم ينقص الوسمي حتى تنكرت ... معالمه واعتم بالنبت حاجره

فلا تهلكن النفس لوماً وحسرة ... على الشيء سدّاه لغيرك قادره

وذكر بعض معالم أشيقر الشاعر ناهض بن تومة الكلابي سنة ٢٢٠ هـ:

فما العهد من أسماء إلا محله　　كما خط في ظهر الأديم الرواقش

برمحين أو بالمنحى دب فوقها سقا　　الريح أو جزع من السيل خادش

يقول الشيخ محمد بن مانع عند ما زار مدينة أشيقر حيث كان في ذلك الوقت مديرا للمعارف قبل إنشاء وزارة المعارف وعندما غادرها التفت إلى بوابة السور قائلاً: (الله أكبر كم خرج من هذه الدروازة من عالم) يعني بذلك الكم الكثير من الأدباء والقضاة والمعلمين وطلبة العلم الذين خرجوا من أشيقر لنشر العلم أو للاستزادة في طلبه من البلدان الأخرى.

وقال الشيخ حمد الجاسر: (في القرن العاشر كانت مدينة أشيقر الواقعة في إقليم الوشم من أبرز مدن نجد وأشهرها من حيث كثرة العلماء الذين تولوا مناصب القضاء في مختلف مدن وقرى نجد). ولقد انتشر أبناؤها ممن تعلموا في هذه المدينة في أنحاء المملكة محققين مراكز مرموقة لهم وناشرين ما تعلموه من علوم للآخرين.

عمله في القضاء

في صفر سنة ١٣٥٠هـ، تولى القضاء في المستعجلة بمكة ثم تعين في الطائف وذلك في سنة ١٣٥٥هـ، ثم تعين في قضاء المدينة المنورة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام وذلك سنة ١٣٥٦هـ، وأقام فيها قاضياً سبع سنين ثم صدر أمر الملك عبد العزيز رحمه الله بنقله إلى مكة في أول عام ١٣٦٣هـ، وأن يكون برئاسة القضاء عضواً وسكرتيراً ثم صدر أمر الملك عبد العزيز رحمه الله بأن يكون معاوناً لرئيس القضاة بمكة ثم مساعداً لرئيس القضاة في مكة ولما أنشئت هيئة التمييز للأحكام تعين عضواً فيها ثم رئيساً لها حتى أحيل على التقاعد لإكماله السن النظامية في ١-٧-٩٣ هـ، بموجب القرار رقم

٢٦٩٧ في ٢٥-٦-٩٣ هـ، فتجرد للعبادة ونفع الخلق الكثير.

مكانة بلدة أشيقر العلمية

لا توجد أخبار كثيرة عن نجد في الفترة التاريخية الممتدة من القرن الرابع الهجري إلى القرن العاشر الهجري إلا بعض الوثائق الشخصية التي تكشف جانباً من أحوالها لابتعادها عن مجريات الأحداث بعد انتقال الخلافة من المدينة المنورة إلى الشام والعراق وبعدها عن طرق قوافل الحجاج، ومع ذلك فإن الدلائل التاريخية تشير إلى أن أهل أشيقر كانت لهم صلتهم بالعالم الخارجي، فكان هناك اتصال بين علمائها وعلماء الحرمين الشريفين، كما كان لأهلها رحلات مبكرة لطلبة العلم في الشام والعراق، هيأت لها علماء كان لهم إسهامات كبيرة في نشر العلم والمذهب الحنبلي، ولم يتجاوز الشيخ أبو عبد الرحمن بن عقيل الظاهري الواقع عندما وصف أشيقر بأنها "رمانة محشوة بالعلماء، يرحلون في الآفاق، ويرحل إليها أهل الجزيرة، ويتلقون عنهم"... ولا عجب فقد غدت أشيقر مركزاً علمياً رئيساً في نجد طوال ثلاثة قرون هي: القرن العاشر والحادي عشر والثاني عشر بعد أن توافر لها علماء كثر، قيل: إنهم كانوا يمثلون نصف علماء نجد، حتى كان الطلبة من نجد يفدون إليها لتلقي العلوم من هؤلاء العلماء الذين كان بعضهم يتولى أمور القضاء والفتوى والتدريس في مناطق نجد المختلفة وكان لهم دور كبير في بروز مراكز علمية بها مثل بلدتي مقرن (الرياض) والعيينة في القرن الحادي عشر، وبلدتي المجمعة في سدير وعنيزة في القصيم في القرن الثاني عشر.

مؤلفاته

له من المؤلفات (كتاب مفيد الأنام ونور الظلام في تحرير الأحكام لحج بيت الله الحرام، وحاشيته على المنتهى وشرحها علقها أثناء الدرس وفي أوقات المطالعة وهي

باقية على الهامش لم تجرد وقد تقدم ذكرها، وله فوائد في الفقه الحنبلي لا تقل عن ستة كراريس وله رسالة سماها تنبيه النبيه والغبي فيما التبس على الشيخ المغربي ألفها في المدينة المنورة في آخر شعبان سنة ١٣٥٨هـ، رد فيها على شيخ مغربي أنكر تكليم الله لموسى وزعم أن جبريل أظهر لموسى كلام الله من اللوح المحفوظ وهذا اعتقاد مبدع خلاف ما عليه أهل السنّة والجماعة من أن الله جلَّ وعلا كلم موسى حقيقة بكلام سمعه موسى من الله تقدس وعلا وتتضمن الرسالة سماع جبريل عليه السلام القرآن الكريم من رب العزة والجلال والإكرام وأن الله يتكلم إذا شاء بصوت. ولشيخنا رسالة في وجوب السمع والطاعة لولي أمر المسلمين وإن جار ما لم يأمر بمعصية ألفها في بلد شقراء في ٢٥-٨-١٣٤٧ هـ، وألفت لمناسبة حصلت حين ذاك وهي رسالة مفيدة، وله غير ذلك من الرسائل والمسائل.

صفاته وأخلاقه

كان فارع الطول، أبيض اللون، صبيح الوجه، يصفّر لحيته، كثير شعر الرأس، أبطن، واسع العينين، مقرون الحاجبين، أقنى الأنف، جميل الهيئة، وكان شجاعاً، وكان من الفضلاء النجباء، الكبار، الخيار ، سريع الإجابة إذا دعي إلى الخير حتى حينما تقدمت به سنه، وكان يقول في ذلك : أبت علينا سورة البحوث انفروا خفافاً وثقالاً. وكان إلى جانب ذلك رفيع الخلق، عالي الهمة، طويل الأناة، طيب المعشر . وكان آية في مكارم الأخلاق.

وفاته

توفي رحمه الله في ١٠-٢-١٤٠١ هـ، له من الأبناء عبد العزيز وإبراهيم.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

لقاء العدد

فضيلة الشيخ/
محمد بن سعد بن دخيل الله آل سعيدان القحطاني
قاضي محكمة الاستئناف بمنطقة عسير

أجرى الحوار: حمد بن عبدالله بن خنين

درس على نخبة من العلماء الأفاضل، ولازم في محكمة الطائف ورشح للقضاء في محكمة وادي بن هشبل في عسير فكان أول قاضٍ لها بعد افتتاحها، ثم نقل إلى محكمة أبها العامة إلى أن تمت ترقيته إلى قاضيٍ استئناف في عسير إلى أن تقاعد، وقد خرج بالكثير من التجارب والخبرات وساهم في النظر في القضايا الحقوقية والإنهائية والجزائية، وقام بإلقاء العديد من المحاضرات الدينية إلى جانب الإمامة واشترك في لجنة بناء جامع شكوردا في ألبانيا. خاض تجربة قضائية رائدة. يتحلى بالصبر والحكمة والإخلاص في العمل، كان مثالاً حياً في الأخلاق، له نظرة ثاقبة في كثير من القضايا المعاصرة، وله بُعد نظر في الرؤى والأفكار، أبدع في الإجابة على أسئلة اللقاء، وطالب القضاة بسرعة الإنجاز، وقال إن ندب القاضي يعطل ويربك الأعمال ويؤخرها. وطالب بضرورة وجود رقابة على تطبيق الأنظمة، كما هو الحال في قضاء التنفيذ، وقال إن المصلحة تحتم سرعة تنفيذ الأحكام وتطبيق النظام، كما طالب بضم إدارة السجون لوزارة العدل لتحقيق العدالة بوجود قضاء التنفيذ ونجاحه ونادى بزيادة محاكم الأحوال الشخصية في كل منطقة..

نترككم مع القاضي الشيخ محمد بن سعيد بن دخيل الله آل سعيدان القحطاني، وما طرحه من تجربة قضائية يستفيد منها المختص والقاضي، وإليكم ما دار معه من حوار:

*** عرفونا على شخصكم الكريم ونشأتكم وتعليمكم؟**

- محمد بن سعيد بن دخيل الله آل سعيدان واللقب آل سعيدان من قبيلة آل الصعر آل قرعه قطحان.

الميلاد في ١ / ٧ / ١٣٦٣هـ الوادين قرية البطحاء بعسير، وقد درست الابتدائي في القرية المشار إليها على يد مجموعة من المدرسين وهم مدير المدرسة الأستاذ محمد بن ناجي والأستاذ محمد بن سلمان، ثم انتقلت مع الأهل إلى مدينة أبها، وأكملت الدراسة الابتدائية بالمدرسة

الفيصلية على يد كل من مدير المدرسة الأستاذ إبراهيم بن عامر والأستاذ قاسم الشماخ وأتممت الدراسة بهذا المعهد عام ١٣٨٨ / ١٣٨٩هـ بعد ذلك التحقت بكلية الشريعة بالرياض وكان عميدها الشيخ عبدالله الفنتوخ، درست على يد مجموعة من الأساتذة وهم الشيخ مناع القطان والشيخ صالح بن علي الناصر والشيخ فالح الفالح والشيخ عبدالرحيم الزغبي، وأتممت دراستي الجامعية عام ١٣٩٢ / ١٣٩٣هـ، وتم اختيارنا للعمل بالقضاء، ولازمت بمحكمة الطائف وكان رئيسها الشيخ حسن بابصل وبعض القضاة ومنهم الشيخ محمد الطيب محمد يوسف والشيخ محمد بن جارالله والشيخ عبدالله المانع والشيخ علي بن محمد بن محمل والشيخ محمد الحلواني، ثم رشحت للعمل بالقضاء بعد عام في محكمة وادي بن هشبل التابعة لمنطقة عسير وباشرت العمل بها في

*** دراستي على نخبة من العلماء المتميزين خدمتني في القضاء**

*** تجربتي القضائية منحتني الكثير من الفائدة والمعرفة والخبرات**

١٤ / ١٠ / ١٣٩٤هـ وكنت أول من افتتح المحكمة، ثم تعاقب بعدنا للعمل بها عدة مشايخ، ومنهم الشيخ فوزان الفوزان والشيخ النعمان عبدالرحمن المشعل والشيخ عبدالسلام الغامدي وغيرهم، حيث تم نقلي إلى محكمة أبها العامة في عام ١٤١٥هـ وكان رئيسها الشيخ محمد بن إبراهيم الراشد الحديثي وبعض الزملاء من القضاة ومنهم الشيخ عبدالله المطوع والشيخ عساف فرحان العساف والشيخ عبدالله الأحمري والشيخ محمد بن فائز والشيخ عبدالله بن عيسى وغيرهم وكانوا جميعاً -من ذكرنا اسمه ومن لم نذكره- من خيرة الزملاء في الأخلاق والمناقشات العلمية الشرعية في بعض القضايا المعقدة وما يحتاج إلى

نقاش بعد ذلك، تمت ترقيتي إلى قاضي استئناف وعملت بمحكمة الاستئناف في أبها بمنطقة عسير، وكان رئيسها الشيخ الفاضل مبشر غرمان الشهري وبعض الزملاء من المشايخ ومنهم على سبيل المثال الشيخ عبدالواحد والشيخ عبدالله بن عيسى والشيخ سلطان الدوسري والشيخ محمد البارقي والشيخ عبدالله المطوع والشيخ عساف فرحان الشهري وغيرهم وكانوا جميعاً مثالاً في الأخلاق وفي التعاون والمناقشات العلمية الشرعية وما يحتاج إلى المناقشة.

*** حدثونا عن سيرتكم العملية في القضاء، وبماذا خرجتم به؟**

*** تغيُّر الأمور وزيادة الأطماع أوجدت فرقاً بين القضاء الماضي والحاضر**

*** ضرورة سرعة البت في قضايا الناس وعدم تعليقها وهو مطلب ملح**

-أما سيرتنا في القضاء وما خرجنا به فكثير جداً، لأن القضاء الشرعي يعطي من ولي القضاء الكثير من الخبرات لما يمارسه في عمله سواء كانت القضايا حقوقية أو إنهائية أو جزائية أو إدارية، فهو يستفيد فائدة عظيمة مع ما يستفيده من مخالطة الزملاء وسماع مناقشتهم وما قد يحصل له من اجتماع واختلاط برؤساء الدوائر الحكومية والتي لها علاقة بالمحاكم وما يكسبه أيضاً من الخصوم وقت المناقشة في مكتبه، أما عن تجربتنا القضائية في مسيرة العمل فالأبرز والأهم فيها ماقد عايشنا الكثير منها والكثير من القضايا طيلة هذه المدة الطويلة هي قضايا معقدة والتي مضى عليها الكثير من الزمن دون إنجاز.

*** هل من عمل أو نشاط مارستموه بجانب عملكم وبعد تقاعدكم.**

- أما عن وجود نشاطٍ منا إلى جانب عملنا بعد التقاعد، فهذا والحمد لله

موجود، فقد قمت ببعض المحاضرات الدينية إلى جانب إمامة المسجد الجامع بوادي بن هشبل ثم إمامه مسجد المقطاع بعد نقلنا إلى مدينة أبها والتابع لمحافظة خميس مشيط، واشتركت أيضاً بمرافقة لجنة خيرية لبناء مسجد جامع بألبانيا لبناء مسجد في مدينة شكوردا والذي قام بذلك أحد المحسنين فجزاه الله على ذلك خيراً.

*** ما الفرق بين القضاء في السابق والزمن المعاصر؟**

- أما بخصوص الفرق بين القضاء في الماضي والحاضر فهذا شيء واضح وملموس والفروق واسعة حيث أن الناس في الماضي كانوا يتقبلون الأحكام الشرعية بقناعة ويقبلون الإصلاح والنصح بين الناس، أما الآن فقد تغيرت الأمور والوجوه وكثرت الأطماع وتغيرت الأحوال عما كانت عليه سابقاً.

*** محاكم الإنهاءات ومحاكم الأحوال الشخصية ساهمت في تخفيف العمل على القضاة**

*** سهَّل التطور التقني إجراءات التقاضي وساهم في حل الكثير**

*** هل لديكم مقترحات وآراء تبدونها للقائمين على القضاء؟**

- أما عن المقترحات والملاحظات والأمور التي نتمناها للقائمين حالياً على القضاء فهو الصبر والتحلي بالحكمة والإخلاص في العمل بما يرضي الله ومراقبة الله في السر والعلن وأن يكون مثالاً في أخلاقه وأعماله وتحمل ما يسند إليه من القضايا بصدر رحب مستعيناً بالله تعالى.

*** ما رأيكم بزيادة محاكم الاستئناف والتوسع الذي حصل لها؟**

- أما رأينا في زيادة محاكم الاستئناف والتوسع الذي حصل عليها فهذا أمر

جيد ومحمود كون ذلك يساعد في إنجاز قضايا الناس في وقت قصير، زيادة على ذلك فهي تنظر قضايا كل منطقة في محلها تيسيراً على المراجعين.

*** هل حصلت لفضيلتكم خلال ممارسة القضاء شيئاً أفرحكم أو شق عليكم؟**

– ما حصل لنا من إزعاج أو فرح أثناء عملنا أو في الحياة الإعتيادية بعد العمل، فالحمد لله على كل حال حيث لم يحصل لنا إزعاج وذلك بفضل الله وتوفيقه مع أن القضاء كله مشقة لكن الصبر والحكمة هي الحل الأمثل وما خرجنا به من فرح فهو خروجنا من القضاء بعد هذه المدة الطويلة بعزة وشرف ونشكر الله تعالى على ذلك.

*** ما هي نظرتكم في فصل قضايا الأحوال الشخصية عن القضايا العامة؟**

– أما رأينا في فصل قضايا الأحوال الشخصية من القضايا العامة فهذا عين الصواب لما فيه من سرعة البت في قضايا الناس الشخصية وكذلك التخفيف على القضاة.

*** هل ترون تخصيص محاكم إنهاءات يساهم في تخفيف العبء على القضاة؟**

– أما عن تخصيص محاكم للنظر في الإنهاءات للتخفيف على القضاة فهذا أمر مطلوب، لما فيه من سرعة البت في قضايا المسلمين وذلك لكثرة الإنهاءات وما يحصل في بعضها من التعقيد وبعض المخابرات لدى الجهات المعنية.

*** هل ترون جعل المسألة في الشأن الإداري للقاضي لوزارة العدل حفظاً لضبط سير العمل والحفاظ على المكتسبات والعهد؟**

– أما عن رأينا في جعل المسألة في الشؤون الإدارية للقاضي مباشرةً لوزارة

العدل حفاظاً لضبط سير العمل وحفاظاً على العهد فهذا أمر مطلوب، أيضاً لما فيه من التخفيف على القاضي، إلا ما احتاج إلى السرية لوجود معاملات لديه تختص بها فذلك يخصه.

*** ما هي نظرتكم للتطور التقني للمحاكم.. وهل ساهمت في تسيير الإجراءات؟**

- عن نظرنا للتطور التقني للمحاكم وما لمسناه يعد استراتيجياً في تسهيل إجراءات التقاضي وكان عملاً موفقاً ومطلوباً في التقنية القضائية وقد ساعد في كثير من الأعمال.

*** ماهي نظرتكم لتمديد الإيقاف للمتهم لحين محاكمته؟**

- أما تمديد الإيقاف للمتهم لحين محاكمته أو صدور الحكم فإن البعض يذهب ضحية عندما يصرف القاضي النظر في الدعوى المنظورة لديه لعدم الاختصاص أو لعدم وجود تهمة بحق السجين، فنرى أن على القاضي سرعة صرف النظر عن السجين في حالة عدم وجود تهمة أو لعدم الاختصاص أو في حكمه إحالة المعاملة لجهة أخرى مختصة، أما في حالة وجود تهمة قوية بحق السجين أو من القضايا الموجبة للتوقيف فإن على القاضي سرعة النظر في القضية وعدم تعطيلها أكثر من اللازم حتى لا يتضرر السجين وفي حدود اختصاصه، أما تمديد المواعيد لعدة أشهر وقد تتجاوز العام لأسباب نقل القاضي أو ندبه أو مرضه أو إجازاته أو أي أمر قد يحصل فنرى أولاً العدل في التوزيع بين القضاة حتى لا يتضرر أحد القضاة أو تتكدس

*** يذهب المتهم ضحية التوقيف وتمديده في حالة عدم ثبوت الاتهام**

*** ضرورة سرعة البت في قضايا السجناء وعدم تعطيلها**

القضايا لديه ونرى عدم نقل القاضي إلا بوجود خلف يستلم العمل وينجز ما بقى من الأعمال ونرى عدم الموافقة على ندب القاضي حيث أن ندب القاضي يعطل القضايا ويربك الأعمال وبقاؤه في عمله أولى من ذلك، أما الإجازات فهي حق مشروع للموظف، أما غير ذلك فتحتاج إلى حلٍّ أمثل لمثل هذه الأمور من قبل جهة الاختصاص.

*** ما مدى التنسيق في الدوائر أثناء العمل في محكمة الاستئناف وكيف يوفقون بين وجهات النظر عند اتخاذ القرار؟**

- أما مدى التنسيق في الدوائر أثناء العمل في محكمة الاستئناف، فإن كل قاضٍ يدرس القضايا المحالة إليه بمفرده بما

*** من معضلات تعطيل القضايا نقل القاضي أو ندبه أو إجازته أو منحه دورات مما يحتم إعادة النظر فيها**

*** ضرورة وجود آلية لمتابعة الأنظمة**

*** عدم نقل القاضي إلا بعد مباشرة الخلف والاستلام منه**

يبرئ ذمته، وعند الاجتماع تتم المناقشة، وكثيراً ما يحصل الاتفاق، وقد يحصل اختلاف في بعض القضايا وهي وجهات نظر وقليلة كما ذكرنا.

*** ماذا عن قضاء وقت فراغكم بعد التقاعد وبِمَ تنصحون؟**

- أما عن قضاء وقتنا بعد التقاعد فهو النصح للناس والإصلاح بينهم والدعوة إلى الله بالحكمة والموعظة الحسنة، أما عن علاقتنا بالناس والزملاء والأقارب بعد التقاعد فهي ملاحظة الأسرة ومراقبتها وزيارة الأقارب والاستمرار في علاقتنا بالزملاء على ما كانت عليه من المحبة والإخلاص في القول والعمل والمذاكرة في الجلسات في الأعمال النافعة ونسأل الله لنا وللجميع التوفيق والسداد وحسن الختام.

*** ماذا عن تعدد الأنظمة وضعف التطبيق؟ وهل من ضرورة وجود رقابة آلية للتطبيق؟**

- أما عن تعدد الأنظمة وضعف التطبيق وهل من الضرورة وجود رقابة على التطبيق فهذا عين الصواب ونرى أن هذا شيء مهم جداً حيث لا يستقيم العمل إلا بالمتابعة ووجود رقابة.

*** جدوى محاكم التنفيذ هل استطاعت أن تحقق الأهداف المنشودة؟**

- أما عن جدوى محاكم التنفيذ وهل استطاعت أن تحقق الأهداف المنشودة؟ فنقول نعم، وهو عمل فعال في سرعة تنفيذ الأحكام الشرعية ووجودها سبب في تحقيق المصلحة العامة أولاً بأول ليأخذ كل ذي حق حقه عدلاً وصدقاً.

*** ما هو رأيكم في ضم إدارة السجون لوزارة العدل خاصة بعد نجاح قضاء التنفيذ؟**

*** هناك تعدد في الأنظمة ولكن يوجد ضعف في متابعة التطبيق**

*** ضم إدارة السجون لوزارة العدل خطوة رائدة في إنجاح قضاء التنفيذ**

- أما رأينا في ضم إدارة السجون لوزارة العدل بعد النجاح لقضاة التنفيذ، فإن إدارة السجون من أهم المسؤوليات لما فيها من كثرة القضايا وإن إنجازها وضمها لوزارة العدل أمر مطلوب وفي محله لتحقيق العدالة.

*** هل فرض رسوم على المتخاصمين أمام المحاكم الشرعية يخفف الدعاوى الكيدية ويخفف من المماطلة في القضايا؟**

- أما فرض رسوم على المتخاصمين أمام المحاكم الشرعية لتخفيف القضايا المحالة للمحاكم فلا نرى ذلك أما معاقبة

من يقوم بالخصامات في أعمال كيدية فهذا أمره عائد للقاضي لتأديب من يفعل ذلك لإيقافه عند حده وتماديه في الأعمال الكيدية وقد نص على ذلك أهل العلم في كتب الفقه.

*** هل تؤيدون إصدار دليل إرشادي إجرائي لحقوق المرأة التي تقودها الظروف إلى أروقة المحاكم؟**

- أما تأييدنا في إصدار دليل إرشادي لحقوق المرأة والتي تقودها الظروف إلى أروقة المحاكم فنرى أنها كغيرها ولا تتميز عن الغير في المخاصمات وهذا الأمر يعود للقاضي ومن اختصاص عمله.

*** الدليل الإجرائي لخدمات المحاكم يساهم في الوصول للخدمة المطلوبة**

*** نجاح مسيرة (مجلة العدل) دليل على تحقيقها الأهداف المنشودة في خدمة العدالة**

*** لماذا تحتاج قضايا النفقة والطلاق والحضانة إلى وقت طويل من الأخذ والرد؟**

- أما رأينا في قضايا النفقة والطلاق فمن المستحسن أن يخصص لها محاكم للأحوال الشخصية كما هو موجود بمحاكم الاستئناف.

*** هل من كلمة عن وزارة العدل ومجلة العدل تنهون بها هذا اللقاء؟**

- أما كلمة منا عن وزارة العدل وكذلك مجلة العدل فإني أقدم شكري وتقديري أولاً لمعالي وزير العدل وعلى القائمين على مجلة العدل وذلك بإتاحة الفرصة لنا في هذا اللقاء، وأتمنى أن تواصل المجلة سيرها وتحقق الهدف المنشود، وذلك خدمة للصالح العام.

وفق الله الجميع لما يحبه ويرضاه إنه سميع مجيب، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.



- وزير العدل يصدر القرارات التنفيذية اللازمة لترقيـة ٦ قضـاة على مختلـف درجات السـلك القضائي وتعيين ٢١
- وزارة العدل تنفِّذ ورش عمل للصـلح والتنفيذ والقضاء الجماعي
- مشروع قواعد العمل بمكاتب المصالحة في مراحله النهائية
- التطور التاريخي لقضاء التنفيذ وإجراءاته

تعميم قضائي
على كافة الجهات التابعة للوزارة

فضيلة / **سلمه الله**

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وبعد:-

إلحاقاً لتعميم الوزارة رقم ١٣/ت/٥١٩٥ في ١٤٣٥/١/٢٨هـ المبني على المرسوم الملكي الكريم رقم (م/١) في ١٤٣٥/١/٢٢هـ الصادر بالمصادقة على قرار مجلس الوزراء رقم (١١) في ١٤٣٥/١/٨هـ القاضي بالموافقة على نظام المرافعات الشرعية، وبناءً على المادة الأربعين بعد المائتين والتي تتضمن أن اللوائح التنفيذية للنظام تصدر بقرار من وزير العدل، وحيث صدر قرارنا رقم ٣٩٩٣٣ في ١٤٣٥/٥/١٩هـ (المرفق صورته) بالموافقة على هذه اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية مع مراعاة ما ورد بالقرار من فقرات.

لذا نرغب إليكم الإطلاع والعمل بموجبه، وتجدون برفقه صورة من القرار واللوائح التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية المشار إليهما أعلاه.

والله يحفظكم ..

وزير العدل
محمد بن عبدالكريم العيسى

- التصنيف : تنظيم، الدعوى

ص/ لمكتبنا
ص/ معالي وكيل الوزارة
ص/ فضيلة وكيل الوزارة للشؤون القضائية
ص/ فضيلة وكيل الوزارة للحجز والتنفيذ
ص/ سعادة مدير عام الشؤون الإدارية والمالية
ص/ للسكرتارية الخاصة بمكتبنا
ص/ فروع الوزارة لإبلاغ موجبه لاعتماده
ص/ المجلس الأعلى للقضاء
ص/ المحكمة العليا
ص/ فضيلة وكيل الوزارة لشؤون التوثيق
ص/ فضيلة وكيل الوزارة لشؤون التحكيم والمصالحة
ص/ وكيل الوزارة المساعد للتخطيط والتطوير
ص/ للإدارة العامة للمستشارين
ص/ إدارة التعاون الدولي
ص/ محاكم الاستئناف بالرياض ومكة المكرمة والمدينة المنورة والمنطقة الشرقية والقصيم وعسير والجوف وتبوك وحائل
ص/ لإدارة التعاميم مع الأساس
ص/ لمركز الوثائق مع المسودة

القيد رقم ٣٥/١٤٨٣٧٠٥ في ١٤٣٥/٥/١٩هـ



قرار رقم (٣٩٩٣٣) وتاريخ ١٤٣٥/٥/١٩هـ

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد :

إن وزير العدل..

بناءً على الصلاحيات المخولة له نظاماً، وإشارةً إلى نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) وتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ والذي نص في المادة الأربعين بعد المائتين منه على أن "تعد اللوائح التنفيذية لهذا النظام من وزارة العدل والمجلس الأعلى للقضاء، وتشارك وزارة الداخلية في الأحكام ذات الصلة بها، وتصدر بقرار من وزير العدل بعد التنسيق مع المجلس في مدة لا تتجاوز تسعين يوماً من تاريخ العمل بهذا النظام"، وبعد الإطلاع على المحاضر اللازمة وبعد التنسيق مع المجلس الأعلى للقضاء.

يقـــرر ما يـــلي :

أولاً: الموافقة على اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية بالصيغة المرافقة لهذا القرار، مع مراعاة الآتي:-

١- لا يخل نفاذ هذه اللوائح بما ورد في البند (ثانياً) و(ثالثاً) من المرسوم الملكي رقم (م/١) وتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ فيما يتعلق بالفترات الانتقالية، ويستمر العمل باللوائح التنفيذية السابقة في المسائل المعلقة على الفترات الانتقالية، وبوجه خاص ما يلي:-

أ- لوائح المادة الحادية والثلاثين من نظام المرافعات الشرعية السابق.

ب- اللائحة (١/٧٤)، والفقرة (أ) من اللائحة (٢/٧٤) من اللوائح التنفيذية السابقة.

ج- لوائح المواد (١٨١ إلى ١٨٥) و (١٨٧ إلى ١٨٩) و (١٩٥) من النظام السابق.

٢- يعلق العمل باللوائح الصادرة بقرارنا هذا المُقابِلة للوائح الواردة في الفقرة (١) من البند أولاً من هذا القرار، وذلك إلى حين مباشرة المحاكم المتخصصة ومحاكم الاستئناف والمحكمة العليا اختصاصاتها وفقاً لنظام القضاء، وآلية العمل التنفيذية لنظام القضاء ونظام ديوان المظالم.

قـرار رقم (٣٩٩٣٣) وتاريخ ١٤٣٥/٥/١٩هـ

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد :

إن وزير العدل..

بناءً على الصلاحيات المخولة له نظاماً، وإشارةً إلى نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) وتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ والذي نص في المادة الأربعين بعد المائتين منه على أن "تعد اللوائح التنفيذية لهذا النظام من وزارة العدل والمجلس الأعلى للقضاء، وتشارك وزارة الداخلية في الأحكام ذات الصلة بها، وتصدر بقرار من وزير العدل بعد التنسيق مع المجلس في مدة لا تتجاوز تسعين يوماً من تاريخ العمل بهذا النظام"، وبعد الإطلاع على المحاضر اللازمة وبعد التنسيق مع المجلس الأعلى للقضاء.

يقــرر ما يــلي :

أولاً: الموافقة على اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية بالصيغة المرافقة لهذا القرار، مع مراعاة الآتي:-

١- لا يخل نفاذ هذه اللوائح بما ورد في البند (ثانياً) و(ثالثاً) من المرسوم الملكي رقم (م/١) وتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ فيما يتعلق بالفترات الانتقالية، ويستمر العمل باللوائح التنفيذية السابقة في المسائل المعلقة على الفترات الانتقالية، وبوجه خاص ما يلي:-

أ- لوائح المادة الحادية والثلاثين من نظام المرافعات الشرعية السابق.

ب- اللائحة (١/٧٤)، والفقرة (أ) من اللائحة (٢/٧٤) من اللوائح التنفيذية السابقة.

ج- لوائح المواد (١٨١ إلى ١٨٥) و (١٨٧ إلى ١٨٩) و (١٩٥) من النظام السابق.

٢- يعلق العمل باللوائح الصادرة بقرارنا هذا المُقابِلة للوائح الواردة في الفقرة (١) من البند أولاً من هذا القرار، وذلك إلى حين مباشرة المحاكم المتخصصة ومحاكم الاستئناف والمحكمة العليا اختصاصاتها وفقاً لنظام القضاء، وآلية العمل التنفيذية لنظام القضاء ونظام ديوان المظالم.

المملكة العربية السعودية
وزارة العدل
مكتب الوزير



الرقم :
التاريخ :
المرفقات :

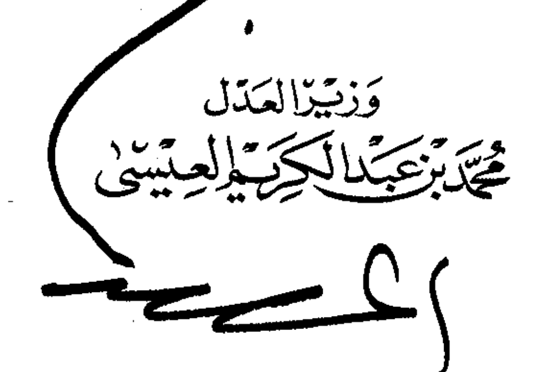
٣- يعلق العمل باللوائح رقم (١/٣١) و (٤/١٦٥) من اللوائح الصادرة بقرارنا هذا إلى حين مباشرة المحاكم المتخصصة ومحاكم الاستئناف والمحكمة العليا اختصاصاتها وفقاً لنظام القضاء، وآلية العمل التنفيذية لنظام القضاء ونظام ديوان المظالم.

٤- عدا ما ورد في الفقرات (١) و (٢) و (٣) من البند أولاً من هذا القرار، يُعمل بجميع مواد اللوائح الصادرة بقرارنا هذا بما فيها لوائح المادتين الحادية والثلاثين، والثالثة والثلاثين أثناء نظر المحاكم العامة حالياً لقضايا الأحوال الشخصية.

ثانياً: دون الإخلال بما ورد في البند أولاً من هذا القرار، تحل هذه اللوائح محل اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية الصادرة بالقرار رقم (٤٥٦٧) وتاريخ ١٤٢٣/٦/٣هـ.

ثالثاً: يبلغ هذا القرار للجهات المختصة ولمن يلزم لاعتماده والعمل بموجبه اعتباراً من تاريخه، والله ولي التوفيـــق ..

وزير العدل
محمد بن عبد الكريم العيسى



العلي ٤٠١٦



اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية

الباب الأول

أحكام عامة

النظام:

المادة الأولى :

تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة، وتتقيد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام.

اللائحة:

١/١ يعمل بالأنظمة، والقرارات، والتعليمات السارية الصادرة من مختص والتي لا تتعارض مع هذا النظام.

النظام:

المادة الثانية :

كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحاً في ظل نظام معمول به يبقى صحيحاً، ما لم ينص على غير ذلك في هذا النظام.





النظام:

المادة الثالثة :

١- لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة مشروعة، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

٢- إن ظهر للمحكمة أن الدعوى صورية أو كيدية وجب عليها رفضها، ولها الحكم على من يثبت عليه ذلك بتعزير.

اللائحة:

٣/١ تستظهر الدائرة وجود مصلحة للطالب من جلب نفع أو دفع ضرر، وترد ما لا مصلحة فيه، سواء أكان الطلب أصليّاً أم عارضاً.

٣/٢ يقبل الطلب إذا كان غرض صاحبه منه دفع ضرر محدق تدل القرائن المعتبرة على قرب وقوعه.

٣/٣ يقبل الطلب بالاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع ولو من غير حضور الخصم الآخر، ومن ذلك: طلب المعاينة لإثبات الحالة أو إثبات شهادة يخشى فواتها، ويكون ذلك وفقاً لأحكام القضاء المستعجل.

٣/٤ للدائرة تعزير كل من ثبت تواطؤه في الدعوى الصورية أو الكيدية، كالشاهد والخبير ونحوهما.





٣/٥ للمتضرر في الدعاوى الصورية أو الدعاوى الكيدية المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر بطلب عارض، أو بدعوى مستقلة لدى الدائرة نفسها، ويخضع الحكم لطرق الاعتراض.

٣/٦ يكون الحكم بالتعزير لكيدية الدعوى أو صوريتها مع الحكم برفض الدعوى — إن أمكن-، ويخضع لطرق الاعتراض.

النظام:

المادة الرابعة :

لا ترفع أي دعوى حسبة إلا عن طريق المدعي العام بعد موافقة الملك، ولا تسمع بعد مضي (ستين) يوماً من تاريخ نشوء الحق المدعى به.

النظام:

المادة الخامسة :

يكون الإجراء باطلاً إذا نص النظام على بطلانه، أو شابه عيب تخلّف بسببه الغرض من الإجراء، ولا يحكم بالبطلان - برغم النص عليه - إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء.

اللائحة:

٥/١ يعود تقدير تحقق الغاية من الإجراء للدائرة.





النظام:

المادة السادسة :

يجب أن يحضر مع القاضي في الجلسات وفي جميع إجراءات الدعوى كاتب يحرر محضر الجلسة ويوقعه مع القاضي، وإذا تعذر حضور الكاتب فللقاضي تولي الإجراء وتحرير المحضر.

النظام:

المادة السابعة :

لا يجوز للمحضرين ولا للكتبة وغيرهم من أعوان القضاء أن يباشروا عملاً يدخل في حدود وظائفهم في الدعاوى وطلبات الاستحكام الخاصة بهم أو بأزواجهم أو بأقاربهم أو بأصهارهم حتى الدرجة الرابعة، وكذا الإنهاءات الأخرى إذا اشتملت على خصومة، وإلا كان هذا العمل باطلاً.

اللائحة:

١/٧ الأقارب حتى الدرجة الرابعة هم:

الدرجة الأولى: الآباء، والأمهات، والأجداد، والجدات وإن علوا.

الدرجة الثانية: الأولاد، وأولادهم وإن نزلوا.

الدرجة الثالثة: الأخوة، والأخوات الأشقاء، أو لأب، أو لأم، وأولادهم، وأولاد أولادهم.

الدرجة الرابعة: الأعمام والعمات، وأولادهم، والأخوال، والخالات وأولادهم.





٢/٧ تطبق الدرجات الأربع الواردة في الفقرة (١/٧) من هذه اللائحة على أقارب الزوجة وهم الأصهار.

٣/٧ إذا قام بأحد أعوان القضاء سبب من الأسباب الواردة في هذه المادة وجب عليه التنحي فإن لم يتنح جاز للخصم طلب رده.

٤/٧ يقدم طلب الرد إلى رئيس الدائرة بمذكرة موقعة من طالب الرد، ويجب أن تشتمل على أسباب الرد، وأن يرافقه ما يوجد من الأوراق المؤيدة له.

٥/٧ يفصل رئيس الدائرة في طلب الرد، وله في سبيل ذلك سماع ما لدى المطلوب رده، وعليه إصدار أمر بقبول طلب الرد أو رفضه، ويعد هذا الأمر نهائياً.

٦/٧ يجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أي طلب أو دفاع في القضية وإلا سقط الحق فيه، ما لم تر الدائرة خلاف ذلك. ومع ذلك يجوز طلب الرد إذا حدثت أسبابه بعد ذلك، أو إذا ثبت أن طالب الرد لا يعلم بها. وفي جميع الأحوال لا يقبل طلب الرد بعد قفل باب المرافعة.

٧/٧ تسري أحكام هذه المادة على جميع أعمال أعوان القضاء، ولو لم تشتمل على خصومة فيما يخصهم أو أصولهم أو فروعهم أو أزواجهم.

النظام:

المادة الثامنة :

تحسب المدد والمواعيد المنصوص عليها في هذا النظام حسب تقويم أم القرى. ويعد غروب شمس كل يوم نهايته.



اللائحة:

١/٨ يراعى -في كل حال تستوجب الإشارة فيها إلى التاريخ الميلادي -أن يكتب التاريخ الهجري أولاً ، ثم يشار إلى ما يوافقه من التاريخ الميلادي، مع ذكر اسم اليوم بجانب تاريخه بحسب تقويم أم القرى.

٢/٨ يرجع في تحديد وقت شروق الشمس، وغروبها في كل مدينة إلى تقويم أم القرى.

النظام:

المادة التاسعة :

يقصد بمكان الإقامة في تطبيق أحكام هذا النظام المكان الذي يقطنه الشخص على وجه الاعتياد. وبالنسبة إلى البدو الرحل يعد مكان إقامة الشخص المكان الذي يقطنه عند إقامة الدعوى.

وبالنسبة إلى الموقوفين والسجناء يعد مكان إقامة الشخص المكان الموقوف فيه أو المسجون فيه.

ويجوز لأي شخص أن يختار مكان إقامة خاصاً يتلقى فيه التبليغات التي توجه إليه بالإضافة إلى مكان إقامته العام، وإذا بدّل الخصم مكان إقامته سواء الخاص أو العام ، فيجب عليه إبلاغ المحكمة بذلك.



اللائحة:

١/٩ يلزم السجين أو الموقوف حضور جلسات الدعوى المقامة ضده في المحكمة التي قيدت فيها أثناء سجنه، أو إيقافه حتى تنتهي هذه الدعوى، ولو بعد خروجه من السجن، أو التوقيف، بخلاف الدعوى المقيدة ضده في المحكمة قبل دخوله السجن أو بعد خروجه منه، فنظرها في محكمة البلد التي يقيم فيها على وجه الاعتياد، إلا ما استثني في الباب الثاني من هذا النظام.

النظام:

المادة العاشرة :

لا يجوز نقل أي قضية رفعت بطريقة صحيحة لمحكمة مختصة إلى محكمة أو جهة أخرى، ولا يحق لأحد سحبها منها قبل الحكم فيها، وتعد القضية مرفوعة من تاريخ قيدها في المحكمة.

اللائحة:

١/١٠ تدخل القضية في ولاية الدائرة بإحالتها إليها، وتسري عليها أحكام هذه المادة.

٢/١٠ إذا لزم الأمر الكتابة بشأن إجراء، أو استفسار في موضوع القضية، فيكون ذلك بكتاب من الدائرة، وعليها أن ترفق معه صورة ما يحتاج إليه من ملف القضية ما لم يقتض الأمر إرسال الملف.



١٠/٣ لغير أغراض التفتيش القضائي؛ لا يجوز الاطلاع على الضبط وملف القضية إلا بإذن من الدائرة وتحت إشرافها.

النظام:

المادة الحادية عشرة :

١- يكون التبليغ بوساطة المحضرين بناء على أمر القاضي أو طلب الخصم أو إدارة المحكمة، ويقوم الخصوم أو وكلاؤهم بمتابعة الإجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لتبليغها، ويجوز التبليغ بوساطة صاحب الدعوى إذا طلب ذلك.

٢- يجوز الاستعانة بالقطاع الخاص في تحضير الخصوم وفق ضوابط تحددها اللوائح اللازمة لهذا النظام، وتطبق على موظفي القطاع الخاص القواعد والإجراءات المنظمة لأعمال المحضرين.

اللائحة:

١١/١ يعد تبليغ صاحب الدعوى للمدعى عليه بوساطة العنوان الوطني الخاص به تبليغاً لشخصه، ويتحقق التبليغ بتقديم صاحب الدعوى إفادة من أحد مقدمي خدمة البريد تتضمن إرسال ورقة التبليغ لعنوان المدعى عليه وصحة نسبة العنوان الوطني له.

١١/٢ إذا كان المدعى عليه أحد التابعين لصاحب العنوان الوطني فيعد تبليغ صاحب الدعوى له تبليغاً لغير شخصه، ويتحقق التبليغ وفقا لما ورد في الفقرة (١١/١) من هذه اللائحة.



١١/٣ يجوز أن يقوم المحضر بإجراء التبليغ بوساطة العنوان الوطني لمن وجه إليه التبليغ ، بعد التحقق من صحة نسبته له.

النظام:

المادة الثانية عشرة :

لا يجوز إجراء أي تبليغ في مكان الإقامة قبل شروق الشمس ولا بعد غروبها ، ولا في أيام العطل الرسمية ، إلا في حالات الضرورة وبإذن كتابي من القاضي.

اللائحة:

١٢/١ إذا جرى التبليغ في الأوقات الممنوعة، وحضر المدعى عليه في الموعد المحدد فالتبليغ صحيح؛ لتحقق الغاية وفق المادة الخامسة من هذا النظام.

١٢/٢ العطل الرسمية هي: يوما الجمعة والسبت من كل أسبوع، وعطلتا العيدين، وما تقرره الجهة المختصة عطلة لعموم الموظفين.

١٢/٣ يعود تقدير الضرورة -المشار إليها في هذه المادة- للدائرة المختصة.

النظام:

المادة الثالثة عشرة :

يجب أن يكون التبليغ من نسختين متطابقتين ، إحداهما أصل، والأخرى صورة ، وإذا تعدد من وجه إليهم تعّين تعدد الصور بقدر عددهم.



ويجب أن يشمل التبليغ البيانات الآتية :

أ - موضوع التبليغ، وتاريخه باليوم، والشهر، والسنة، والساعة التي تم فيها.

ب- الاسم الكامل لطالب التبليغ، ورقم هويته، ومهنته أو وظيفته، ومكان إقامته، ومكان عمله، والاسم الكامل لمَنْ يمثله، ورقم هويته، ومهنته أو وظيفته، ومكان إقامته، ومكان عمله.

ج - الاسم الكامل للمدعى عليه، وما يتوافر من معلومات عن مهنته أو وظيفته، ومكان إقامته، ومكان عمله، فإن لم يكن له مكان إقامة معلوم فآخر مكان إقامة كان له.

د - اسم المحضر والمحكمة التي يعمل فيها .

هـ- اسم من سلمت إليه صورة ورقة التبليغ، وصفته، وتوقيعه على أصلها، أو إثبات امتناعه وسببه.

و - توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة.

ويكتفى بالنسبة إلى أجهزة الإدارات الحكومية في الفقرتين (ب ، ج) من هذه المادة بذكر الاسم والمقر.

وللمجلس الأعلى للقضاء عند الاقتضاء إضافة ما يلزم من وسائل وبيانات أخرى.

اللائحة:

١/١٣ يدون الكاتب المختص على ورقة التبليغ اسم المحكمة والدائرة وتاريخ الجلسة ووقتها ومدتها.



٢/١٣ يدون على ورقة التبليغ رقم الهاتف الجوال للمدعي والمدعى عليه إن أمكن.

النظام:

المادة الرابعة عشرة :

يسلم المحضر صورة التبليغ ومرافقاتها إلى من وجهت إليه في مكان إقامته أو عمله إن وجد، وإلا فيسلمها إلى مَنْ يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من أهله وأقاربه وأصهاره، فإذا لم يوجد منهم أحد أو امتنع من وجد عن التسلّم أو كان قاصراً فيسلم الصورة ومرافقاتها بحسب الأحوال إلى عمدة الحي أو مركز الشرطة أو رئيس المركز أو معرف القبيلة الذين يقع مكان إقامة الموجه إليه التبليغ في نطاق اختصاصهم حسب الترتيب السابق، مع أخذ توقيعهم على الأصل بالتسلُّم.
وعلى المحضر خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الصورة إلى أي من الجهات المذكورة في هذه المادة أن يرسل إلى الموجه إليه التبليغ في مكان إقامته أو عمله خطاباً - مسجلاً مع إشعار بالتسلّم - يخبره فيه بأن الصورة سلمت إلى تلك الجهة، وعلى المحضر كذلك أن يبين ذلك في حينه بالتفصيل في أصل التبليغ، ويعد التبليغ منتجاً لآثاره من وقت تسليم الصورة وفقاً للأحوال السابقة.

اللائحة:

١/١٤ تسلم صورة صحيفة الدعوى داخل ظرف مختوم؛ رفق صورة ورقة التبليغ.





١٤/٢ من تسلم صورة ورقة التبليغ ورفض التوقيع على أصلها فهو في حكم من وقع عليها.

١٤/٣ إذا كان المتسلم للتبليغ لا يقرأ ولا يكتب وجب إيضاح ذلك في أصل ورقة التبليغ وأخذ بصمة إبهامه عليها.

النظام:

المادة الخامسة عشرة :

على رؤساء المراكز ومراكز الشرطة وعمد الأحياء ومعرفي القبائل أن يساعدوا المحضر على أداء مهمته في حدود الاختصاص.

اللائحة:

١٥/١ تكون مساعدة المحضر من قبل الجهات الواردة في هذه المادة بتمكينه من أداء مهامه الواردة في هذا النظام، كمنع التعدي عليه وتمكينه من دخول الجهة التي يعمل بها من وجه إليه التبليغ في حال امتنعت عن ذلك، ولا يدخل في ذلك تعذر تسليم صورة ورقة التبليغ للموجهة إليه لأحد الأسباب الواردة في المادة الرابعة عشرة من هذا النظام.





النظام:

المادة السادسة عشرة :

يكون التبليغ نظامياً متى سلم إلى شخص من وجه إليه ولو في غير مكان إقامته أو عمله.

النظام:

المادة السابعة عشرة :

يكون تسليم صورة التبليغ على النحو الآتي :

أ - ما يتعلق بالأجهزة الحكومية إلى رؤسائها أو مَنْ ينوب عنهم.

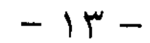
ب- ما يتعلق بالأشخاص ذوي الشخصية المعنوية العامة إلى مديريها أو مَنْ يقوم مقامهم أو مَنْ يمثلهم.

ج - ما يتعلق بالشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة إلى مديريها أو مَنْ يقوم مقامهم أو مَنْ يمثلهم.

د - ما يتعلق بالشركات والمؤسسات الأجنبية التي لها فرع أو وكيل في المملكة إلى مدير الفرع أو مَنْ ينوب عنه أو الوكيل أو مَنْ ينوب عنه.

هـ- ما يتعلق برجال القوات العسكرية ومن في حكمهم إلى المرجع المباشر لمن وجه إليه التبليغ.

و - ما يتعلق بالبحارة وعمال السفن إلى الربان.





ز - ما يتعلق بالمحجور عليهم إلى الأوصياء أو الأولياء بحسب الأحوال.

ح - ما يتعلق بالمسجونين والموقوفين إلى مدير السجن أو مكان التوقيف أو مَنْ يقوم مقامه.

ط - ما يتعلق بمن ليس له مكان إقامة معروف أو مكان إقامة مختار في المملكة إلى وزارة الداخلية بالطرق الإدارية المتبعة لإعلانه بالطريقة المناسبة.

اللائحة:

١/١٧ المقصود بالتبليغ في الفقرات (أ، ب، ج، د) ما كانت الدعوى فيه ضد الجهات المذكورة في تلك الفقرات، أما التبليغ ضد الأفراد العاملين في تلك الجهات الأربع، فيكون وفق ما جاء في المادة الرابعة عشرة من هذا النظام.

٢/١٧ يعد في حكم رجال القوات العسكرية جميع المدنيين العاملين في قطاعاتها.

٣/١٧ التبليغ الذي يكون عن طريق وزارة الداخلية الوارد في الفقرة (ط) يكون بكتابة المحكمة إلى إمارة المنطقة، أو المحافظة، أو المركز الذي تكون فيه المحكمة، أو الجهة التي تعينها الإمارة أو المحافظة، وتقوم الجهة المختصة -بحسب الأحوال- بإفادة المحكمة بتبليغه أو ما توافر لديها من معلومات عنه.

٤/١٧ للدائرة -عند الاقتضاء بعد استيفاء ما جاء في الفقرة (ط) من هذه المادة- أن تعلن عن طلب الموجه إليه التبليغ في إحدى الصحف المحلية أو أي وسيلة أخرى ترى أن الإعلان فيها محقق للمقصود.



٥/١٧ إذا تعذر تبليغ من لا يعرف عنوانه، أو امتنع عن الحضور بعد تبليغه فللمحكمة —عند الاقتضاء- أن تأمر بإيقاف خدماته لدى الجهات الحكومية.

النظام:

المادة الثامنة عشرة :

في جميع الحالات المنصوص عليها في المادة (السابعة عشرة) من هذا النظام، إذا امتنع المراد تبليغه - أو مَنْ ينوب عنه - من تسلُّم الصورة أو من التوقيع على أصلها بالتسلّم ، فعلى المحضر أن يثبت ذلك في الأصل والصورة، ويسلم الصورة للإمارة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إقامة الموجه إليه التبليغ أو الجهة التي تعينها الإمارة، وعلى المحضر كذلك أن يبين ذلك في حينه بالتفصيل في أصل التبليغ ، ويعد التبليغ منتجاً لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من سلمت إليه.

اللائحة:

١/١٨ في غير المدن التي يقع فيها مقر إمارة المنطقة، يكون تسليم الصورة إلى المحافظة أو المركز —حسب الأحوال-.





النظام:

المادة التاسعة عشرة :

إذا كان مكان إقامة الموجه إليه التبليغ خارج المملكة فترسل صورة التبليغ إلى وزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية، ويكتفى بالرد الذي يفيد وصول الصورة إلى الموجه إليه التبليغ.

اللائحة:

١/١٩ يقدم المدعي صحيفة الدعوى مطبوعة وترفق صورتها بصورة التبليغ بعد ختمهما بخاتم المحكمة.

٢/١٩ يُبلغ المدعى عليه السعودي إذا كان خارج المملكة -وله عنوان معروف، أو لم يكن له عنوان معروف وأفادت وزارة الداخلية بأنه خارج المملكة -بوساطة وزارة الخارجية أو فرعها في المنطقة لتبليغه بالطرق الدبلوماسية.

٣/١٩ يُبلغ المدعى عليه غير السعودي إذا كان خارج المملكة سواء كان له عنوان معروف، أم لم يكن له عنوان معروف، بوساطة وزارة الخارجية أو فرعها في المنطقة لتبليغه بالطرق الدبلوماسية.

٤/١٩ يراعى في تطبيق أحكام هذه المادة المعاهدات والاتفاقيات.





النظام:

المادة العشرون :

إذا كان مكان التبليغ داخل المملكة خارج نطاق اختصاص المحكمة فترسل الأوراق المراد تبليغها من هذه المحكمة إلى المحكمة التي يقع التبليغ في نطاق اختصاصها.

اللائحة:

٢٠/١ إذا كان مكان التبليغ داخل المملكة وخارج نطاق اختصاص المحكمة، فيكون التبليغ من اختصاص المحكمة العامة في بلد الموجه إليه التبليغ.

٢٠/٢ يراعى في تحديد الموعد مدة ذهاب أوراق التبليغ ورجوعها.

٢٠/٣ على المحكمة المرسل لها الأوراق المراد تبليغها أن تعيد أصل ورقة التبليغ للمحكمة التي أرسلتها مع الإفادة بالنتيجة.

النظام:

المادة الحادية والعشرون:

تضاف مدة ستين يوماً إلى المواعيد المنصوص عليها نظاماً لمن يكون مكان إقامته خارج المملكة، وللمحكمة عند الاقتضاء زيادتها مدة مماثلة .





اللائحة:

١/٢١ يضاف في المواعيد التي يجب أن تنقضي قبل الإجراء؛ ستون يوما على الأقل إلى المدد المنصوص عليها نظاما، وذلك كمواعيد الحضور، ويضاف في المواعيد التي يجب أن يتم الإجراء خلالها ستون يوما إلى المدد المنصوص عليها نظاما وذلك كمدد الاعتراض، وللمحكمة عند الاقتضاء زيادة مدة مماثلة؛ وذلك لمن يكون مكان إقامته خارج المملكة.

النظام:

المادة الثانية والعشرون :

إذا كان الموعد مقدراً بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم الإعلان أو اليوم الذي حدث فيه الأمر المعتبر في نظر النظام مجرياً للموعد، وينقضي الموعد بانقضاء اليوم الأخير منه إذا كان يجب أن يحصل فيه الإجراء، أما إذا كان الموعد مما يجب انقضاؤه قبل الإجراء فلا يجوز حصول الإجراء إلا بعد انقضاء اليوم الأخير من الموعد .

وإذا كان الموعد مقدراً بالساعات كان حساب الساعة التي يبدأ فيها والساعة التي ينقضي فيها على الوجه المتقدم.

وإذا صادف آخر الموعد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها .





اللائحة:

٢٢/١ المواعيد نوعان:

أ ـ ما يجب أن ينقضي فيه الموعد قبل الإجراء؛ مثل مواعيد الحضور.

ب ـ ما يجب أن يتم الإجراء خلال الموعد؛ مثل مواعيد الاعتراض على الأحكام، وإيداع المدعى عليه مذكرة دفاعه.

٢٢/٢ إذا وافق الموعد عطلة رسمية في أوله أو وسطه فإنها تحسب من الموعد.

النظام:

المادة الثالثة والعشرون :

اللغة العربية هي اللغة الرسمية للمحاكم ؛ وتسمع المحكمة أقوال الخصوم والشهود ونحوهم من غير الناطقين باللغة العربية عن طريق مترجم، وتقدم ترجمة معتمدة من مكتب مرخص له باللغة العربية للأوراق المكتوبة بلغة أجنبية.

اللائحة:

٢٣/١ جميع الوثائق الواردة من خارج المملكة يلزم تصديقها من وزارتي الخارجية والعدل وتترجم إلى اللغة العربية.





الباب الثاني

الاختصاص

الفصل الأول

الاختصاص الدولي

النظام:

المادة الرابعة والعشرون :

تختص محاكم المملكة بنظر الدعاوى التي ترفع على السعودي ولو لم يكن له محل إقامة عام أو مختار في المملكة فيما عدا الدعاوى العينية المتعلقة بعقار خارج المملكة.

اللائحة:

٢٤/١ تكتفي المحكمة حال قيد الدعوى بتقرير المدعي بأن المدعى عليه سعودي الجنسية.

٢٤/٢ الدعاوى العينية المتعلقة بالعقار هي: كل دعوى تقام على واضع اليد على عقار ينازعه المدعي في ملكيته، أو في حق متصل به؛ مثل: حق الانتفاع، أو الارتفاق، أو الوقف، أو الرهن، ويشمل ذلك: قسمة العقار أو دعوى الضرر منه.





النظام:

المادة الخامسة والعشرون :

تختص محاكم المملكة بنظر الدعاوى التي ترفع على غير السعودي الذي له محل إقامة عام أو مختار في المملكة فيما عدا الدعاوى العينية المتعلقة بعقار خارج المملكة.

اللائحة:

٢٥/١ يكون تبليغ غير السعودي المتحقق وجوده داخل المملكة وليس له مكان إقامة معروف وفق الفقرة (ط) من المادة السابعة عشرة من هذا النظام.

٢٥/٢ إذا صدر أثناء نظر القضية أمر بإبعاد المدعى عليه عن المملكة، فللدائرة تحديد المدة الكافية لإكمال نظر القضية والكتابة بذلك للجهة المختصة.

النظام:

المادة السادسة والعشرون :

تختص محاكم المملكة بنظر الدعاوى التي ترفع على غير السعودي الذي ليس له مكان إقامة عام أو مختار في المملكة في الأحوال الآتية :

أ - إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في المملكة أو بالتزام تُعد المملكة مكان نشوئه أو تنفيذه .

ب- إذا كانت الدعوى متعلقة بإفلاس أُشهر في المملكة .



ج - إذا كانت الدعوى على أكثر من واحد وكان لأحدهم مكان إقامة في المملكة .

اللائحة:

٢٦/١ تعد المملكة مكان نشوء الالتزام إذا كان قد أبرم داخلها؛ سواء أكان هذا الالتزام من طرفين أم أكثر، حقيقيين أو اعتباريين، أم كان من طرف واحد كالجعالة، وغيرها، وسواء أكان الالتزام بإرادة، كالبيع، أم بدون إرادة، كضمان المتلف.

٢٦/٢ تعد المملكة مكان تنفيذ الالتزام إذا تم الاتفاق في العقد على تنفيذه-كلياً أو جزئياً-فيها؛ ولو كان مكان إنشائه خارج المملكة.

٢٦/٣ على الدائرة أن تتحقق بالطرق الشرعية من وجود المال في المملكة، حسب نوع المال ومستنداته، سواء أكانت هذه المستندات مقدمة من المدعي أم من جهة الاختصاص.

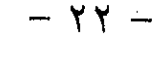
النظام:

المادة السابعة والعشرون :

تختص محاكم المملكة بنظر الدعوى المقامة على المسلم غير السعودي الذي ليس له مكان إقامة عام أو مختار في المملكة، وذلك في الأحوال الآتية:

أ - إذا كانت الدعوى معارضة في عقد زواج يراد إبرامه في المملكة.

ب- إذا كانت الدعوى بطلب طلاق أو فسخ عقد زواج، وكانت مرفوعة من الزوجة السعودية أو التي فقدت جنسيتها السعودية بسبب الزواج متى كانت أي منهما





مقيمة في المملكة، أو كانت الدعوى مرفوعة من الزوجة غير السعودية المقيمة في المملكة على زوجها الذي كان له مكان إقامة فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل مكان إقامته في الخارج أو كان قد أُبعد من أراضي المملكة.

ج - إذا كانت الدعوى بطلب نفقة وكان من طلبت له النفقة مقيماً في المملكة.

د - إذا كانت الدعوى في شأن نسب صغير في المملكة، أو كانت متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على النفس أو المال متى كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه مكان إقامة في المملكة.

هـ- إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية الأخرى وكان المدعي سعوديًا أو كان غير سعودي مقيماً في المملكة، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه مكان إقامة معروف في الخارج.

اللائحة:

١/٢٧ إذا كان المدعى عليه غير السعودي ممنوعاً من دخول المملكة فله التوكيل حسب الأنظمة والتعليمات.

٢/٢٧ يكون نظر الدعوى في الأحوال المذكورة في هذه المادة وفقا للمادة السادسة والثلاثين من هذا النظام.



النظام:

المادة الثامنة والعشرون :

فيما عدا الدعاوى العينية المتعلقة بعقار خارج المملكة ، تختص محاكم المملكة بنظر الدعوى إذا قبل المتداعيان ولايتها ولو لم تكن داخلة في اختصاصها.

اللائحة:

١/٢٨ يشترط لنظر الدعوى الواردة في هذه المادة أن تكون المحكمة مختصة بها نوعاً.

النظام:

المادة التاسعة والعشرون:

تختص محاكم المملكة باتخاذ التدابير التحفظية والوقتية التي تنفذ في المملكة ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية.

اللائحة:

١/٢٩ التدابير التحفظية هي الإجراءات التي تتخذ من أجل حماية مال أو حق.

٢/٢٩ التدابير الوقتية هي الإجراءات التي تتخذها الدائرة للنظر في الحالات المستعجلة بصورة وقتية، حتى يصدر الحكم في الدعوى الأصلية، مثل ما جاء في المواد (٢٠٦ ـ ٢١٧) من هذا النظام.

٣/٢٩ يكون اتخاذ التدابير التحفظية والوقتية الواردة في هذه المادة من قبل المحكمة المختصة بنظر الموضوع فيما لو كانت الدعوى الأصلية مقامة في المملكة.





٤/٢٩ يشترط لاتخاذ التدابير التحفظية والوقتية وجود طلب من المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية أو طلب من أحد طرفي النزاع بعد ثبوت ما يدل على قيام الدعوى الأصلية، وألا تكون الدعوى الأصلية مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية وفقاً للمادة الأولى من هذا النظام.

النظام:

المادة الثلاثون :

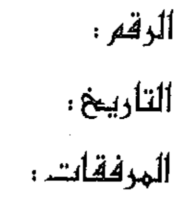
اختصاص محاكم المملكة يستتبع الاختصاص بنظر المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية، وكذا نظر كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضي حسن سير العدالة أن يُنظر معها.

اللائحة:

١/٣٠ المسائل الأولية هي الأمور التي يتوقف الفصل في الدعوى على البت فيها - مثل البت في الاختصاص، والأهلية، والصفة، وحصر الورثة-قبل السير في الدعوى.







٤/٢٩ يشترط لاتخاذ التدابير التحفظية والوقتية وجود طلب من المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية أو طلب من أحد طرفي النزاع بعد ثبوت ما يدل على قيام الدعوى الأصلية، وألا تكون الدعوى الأصلية مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية وفقاً للمادة الأولى من هذا النظام.

النظام:

المادة الثلاثون :

اختصاص محاكم المملكة يستتبع الاختصاص بنظر المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية، وكذا نظر كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضي حسن سير العدالة أن يُنظر معها.

اللائحة:

١/٣٠ المسائل الأولية هي الأمور التي يتوقف الفصل في الدعوى على البت فيها - مثل البت في الاختصاص، والأهلية، والصفة، وحصر الورثة-قبل السير في الدعوى.





الفصل الثاني
الاختصاص النوعي

النظام:

المادة الحادية والثلاثون :

تختص المحاكم العامة بنظر جميع الدعاوى والقضايا والإثباتات الإنهائية وما في حكمها الخارجة عن اختصاص المحاكم الأخرى وكتابات العدل وديوان المظالم، ولها بوجه خاص النظر في الآتي :

أ - الدعاوى المتعلقة بالعقار، من المنازعة في الملكية، أو حق متصل به، أو دعوى الضرر من العقار نفسه أو من المنتفعين به، أو دعوى أقيام المنافع أو الإخلاء أو دفع الأجرة أو المساهمة فيه، أو دعوى منع التعرض لحيازته أو استرداده، ونحو ذلك، ما لم ينص النظام على خلاف ذلك.

ب- إصدار صكوك الاستحكام بملكية العقار أو وقفيته.

ج - الدعاوى الناشئة عن حوادث السير وعن المخالفات المنصوص عليها في نظام المرور ولائحته التنفيذية.

اللائحة:

١/٣١ تختص المحاكم العامة بجميع الإثباتات الإنهائية ما عدا ما ورد في المادة الثالثة والثلاثين من هذا النظام وما عدا الإثباتات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية كإثبات الإعالة، والحالة الاجتماعية، وتعديل الاسم واللقب، وصلة القرابة



٢/٣١ يكون سماع الاستخلاف لدى المحكمة المختصة بنظر الموضوع.

٣/٣١ للمحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية النظر في المسائل الأولية مثل حصر الورثة والولاية ، ويكون ذلك في ضبط الدعوى.

٤/٣١ إذا اقتضى الأمر الإفادة عن سجل وثيقة الملكية لعقار فتبعث الدائرة صورة من الوثيقة إلى الجهة الصادرة عنها للإفادة عن ذلك.

٥/٣١ للدائرة بناء على طلب الخصم أن تأمر بوقف نقل ملكية العقار المتنازع فيه وما في حكمها حتى تنتهي الدعوى إذا ظهر لها ما يبرره، ويجب على طالب ذلك أن يقدم إقراراً خطياً من كفيل مقتدر يوثق من الدائرة في ضبط القضية أو من كاتب عدل أو ضماناً يضمن جميع حقوق الخصم الاخر وما يلحقه من ضرر إذا ظهر أن طالب الوقف غير محق في طلبه.

٦/٣١ إذا صدر أمر الدائرة بوقف نقل ملكية العقار وما في حكمها وفق الفقرة (٥/٣١) من هذه اللائحة، ثم تبين عدم اختصاصها بالدعوى الأصلية فعلى المحكمة التي أحيلت إليها أن تصدر أمراً باستمرار الوقف أو إلغائه.

٧/٣١ إذا صدر أمر الدائرة بوقف نقل ملكية العقار وما في حكمها ثم حصل عارض من عوارض الخصومة، أو شطبت الدعوى، فيكون العمل وفقا لما ورد في المادتين (٥/٢٠٥) و (٦/٢٠٥) من هذه اللائحة وذلك بحسب الأحوال.

٨/٣١ تطبق المحاكم العامة نظامَ المرور ولائحته التنفيذية في نظر الدعاوى الواردة في الفقرة (ج) من هذه المادة؛ وذلك بما لا يتعارض مع أحكام هذا النظام ولائحته.

٩/٣١ دون الإخلال بما ورد في الفقرة (٣) من المادة التاسعة والثلاثين من هذا النظام، إذا تعددت الدعاوى الناشئة عن حادث سير واحد في محكمة واحدة فيكون نظرها لدى دائرة واحدة، وتحسب كل دعوى بإحالة مستقلة.

النظام:

المادة الثانية والثلاثون :

تختص المحكمة العامة في المحافظة أو المركز اللذين ليس فيهما محكمة متخصصة بنظر جميع الدعاوى والقضايا والإثباتات الإنهائية وما في حكمها الداخلة في اختصاص تلك المحكمة المتخصصة، وذلك ما لم يقرر المجلس الأعلى للقضاء خلاف ذلك.

النظام:

المادة الثالثة والثلاثون :

تختص محاكم الأحوال الشخصية بالنظر في الآتي:

أ - جميع مسائل الأحوال الشخصية، ومنها :

١ - إثبات الزواج، والطلاق، والخلع، وفسخ النكاح، والرجعة، والحضانة، والنفقة، والزيارة .

٢ - إثبات الوقف، والوصية، والنسب، والغيبة، والوفاة، وحصر الورثة .



٣- الإرث، وقسمة التركة بما فيها العقار إذا كان فيها نزاع، أو حصة وقف أو وصية، أو قاصر، أو غائب.

٤- إثبات تعيين الأوصياء، وإقامة الأولياء والنظار، والإذن لهم في التصرفات التي تستوجب إذن المحكمة، وعزلهم عند الاقتضاء، والحجر على السفهاء، ورفعه عنهم، وتحدد لوائح هذا النظام الإجراءات اللازمة لذلك.

٥- إثبات توكيل الأخرس الذي لا يعرف القراءة والكتابة.

٦- تزويج من لا ولي لها، أو من عضلها أولياؤها.

ب- الدعاوى الناشئة عن مسائل الأحوال الشخصية.

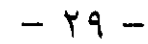
ج- الدعاوى المرفوعة لإيقاع العقوبات المنصوص عليها في نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم.

اللائحة:

١/٣٣ يراعى عند عقد الزواج أو إثباته؛ موافقة الجهة المختصة فيما يحتاج إلى ذلك مما صدرت به التعليمات.

٢/٣٣ يجب أن يتضمن نموذج طلب إثبات الطلاق على إقرار من المطلق بأنه متى حصلت الرجعة فإن عليه إثباتها في المحكمة المختصة.

٣/٣٣ على من يتقدم بطلب إثبات الطلاق أو الخلع أن يبين في الطلب عنوان المطلقة ورقم هويتها، وتقوم المحكمة بتسليم الصك للمطلقة أو من ينوب عنها حال صدوره.





٤/٣٣ على الدائرة عند إثبات الطلاق أو الخلع أو الفسخ بيان ما يلي:

أ- لفظ الطلاق ونوعه وعدده.

ب- لزوم العدة من عدمه.

ج- بيان نوع العدة في حال حضور الزوجة.

٥/٣٣ يراعى لإثبات الخلع اقترانه بإقرار المخالع بقبض عوض المخالعة، أو حضور الزوجة للمصادقة على قدر العوض وكيفية السداد.

٦/٣٣ مع مراعاة الاختصاص المكاني؛ يتم النظر في دعاوى الطلاق والخلع وفسخ النكاح والرجعة والحضانة والنفقة والزيارة لدى دائرة واحدة وتحسب كل دعوى إحالة مستقلة.

٧/٣٣ للدائرة بناء على طلب أحد الخصوم الفصل –بحكم واحد- في الدعاوى الواردة في الفقرة (٦/٣٣) من هذه اللائحة عند نظرها لإحداها.

٨/٣٣ ليس للمحكمة تولية الأب على أولاده، وعند الاقتضاء تثبت المحكمة استمرار ولايته، كما لها رفع ولايته فيما يخص النكاح، أو المال؛ لموجب يقتضي ذلك.

٩/٣٣ يكون تقديم طلب إقامة الناظر أو الولي أو الوصي أو الحجر على السفهاء لدى المحكمة التي يكون في حدود ولايتها الوقف أو القاصر أو المطلوب الحجر عليه.

١٠/٣٣ لا يلزم عند تقديم طلب إقامة ولي على القاصر عقلياً إرفاق تقرير طبي، وعلى الدائرة طلب ذلك قبل إقامة الولي.





١١/٣٣ للولي والوصي على القاصر أو المولى عليه التقدم بطلب إثبات الرشد في أي محكمة من محاكم الأحوال الشخصية، ومتى ثبت ذلك يتم التهميش على الصك وضبطه بمضمونه.

١٢/٣٣ لمحاكم الأحوال الشخصية إذا ظهر لها في قضية مرفوعة أمامها ما يوجب عزل الولي أو الوصي أو الناظر فلها أن تتولى ذلك ولو لم تكن مصدرة صك إقامته وتقيم بدلا عنه إذا كان الوقف أو القاصر في حدود ولايتها، وإن كان في ولاية محكمة أخرى فيُهمش على الصك بالعزل، ويُبعث ملف القضية للمحكمة المختصة لإقامة بدل عنه.

١٣/٣٣ للدائرة التي حكمت بالحجر على السفيه أن تضمن حكمها إشهار الحجر وطريقته.

١٤/٣٣ إذا كان الأخرس يعرف القراءة والكتابة فإثبات وكالته يكون من قبل كتابات العدل.

١٥/٣٣ (من لا ولي لها) هي: من ثبت لدى الدائرة انقطاع أوليائها؛ بفقدٍ أو موتٍ أو غيبةٍ يتعذر معها الاتصال بهم أو حضورهم أو توكيلهم، ومن لا يعرف لها أب، ومن أسلمت وليس لها ولي مسلم.





النظام:

المادة الرابعة والثلاثون :

تختص المحاكم العمالية بالنظر في الآتي :

أ - المنازعات المتعلقة بعقود العمل والأجور والحقوق وإصابات العمل والتعويض عنها.

ب- المنازعات المتعلقة بإيقاع صاحب العمل الجزاءات التأديبية على العامل، أو المتعلقة بطلب الإعفاء منها.

ج- الدعاوى المرفوعة لإيقاع العقوبات المنصوص عليها في نظام العمل.

د - المنازعات المترتبة على الفصل من العمل.

هـ- شكاوى أصحاب العمل والعمال الذين لم تقبل اعتراضاتهم ضد أي قرار صادر من أي جهاز مختص في المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية، يتعلق بوجوب التسجيل والاشتراكات أو التعويضات.

و - المنازعات المتعلقة بالعمال الخاضعين لأحكام نظام العمل، بمن في ذلك عمال الحكومة.

ز - المنازعات الناشئة عن تطبيق نظام العمل ونظام التأمينات الاجتماعية، دون إخلال باختصاصات المحاكم الأخرى وديوان المظالم.

اللائحة:

١/٣٤ تراعى الأحكام والإجراءات الواردة في المادة الحادية والستين من نظام التأمينات الاجتماعية عند نظر الشكاوى الواردة في الفقرة (هـ) من هذه المادة.



النظام:

المادة الخامسة والثلاثون :

تختص المحاكم التجارية بالنظر في الآتي:

أ - جميع المنازعات التجارية الأصلية والتبعية التي تحدث بين التجار.

ب- الدعاوى التي تقام على التاجر بسبب أعماله التجارية الأصلية والتبعية.

ج - المنازعات التي تحدث بين الشركاء في الشركات.

د - جميع الدعاوى والمخالفات المتعلقة بالأنظمة التجارية، وذلك دون إخلال باختصاص ديوان المظالم.

هـ- دعاوى الإفلاس والحجر على المفلسين ورفعه عنهم.

و - المنازعات التجارية الأخرى.

الفصل الثالث

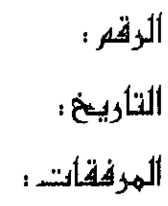
الاختصاص المكاني

النظام:

المادة السادسة والثلاثون :

١- يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها مكان إقامة المدعى عليه، فإن لم يكن له مكان إقامة في المملكة فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها مكان إقامة المدعي .





٢- إذا لم يكن للمدعي والمدعى عليه مكان إقامة في المملكة فللمدعي إقامة دعواه في إحدى محاكم مدن المملكة.

٣- إذا تعدد المدعى عليهم يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها مكان إقامة الأكثرية، وفي حال التساوي يكون المدعي بالخيار في إقامة الدعوى أمام أي محكمة يقع في نطاق اختصاصها مكان إقامة أحدهم.

اللائحة:

٣٦/١ إذا قيدت الدعوى في المحكمة المختصة مكاناً، ثم تغير مكان إقامة المدعى عليه، فيبقى الاختصاص للمحكمة التي قيدت فيها الدعوى.

٣٦/٢ إذا اختلف سكن المدعى عليه ومقر عمله، فالعبرة بسكن المدعى عليه ما لم يكن مقيماً أيام العمل في بلد عمله فتسمع الدعوى فيه.

٣٦/٣ إذا وجد شرط بين الطرفين، على تحديد مكان إقامة الدعوى، فيكون نظرها في البلد المحدد، ما لم يتفقا على خلافه.

٣٦/٤ إذا كان للمدعى عليه مكان إقامة في أكثر من بلد، فللمدعي إقامة الدعوى في إحدى هذه البلدان.

٣٦/٥ المعتبر بالأكثرية عدد رؤوس المدعى عليهم.

٣٦/٦ إذا كان المدعى عليه ناقص أهلية، أو وقفاً فالعبرة بمكان إقامة الولي، ومكان إقامة ناظر الوقف.

٣٦/٧ إذا كان المدعى عليه وكيلاً، فالعبرة بمكان إقامة الأصيل.



النظام:

المادة السابعة والثلاثون :

تقام الدعوى على الأجهزة الحكومية في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها المقر الرئيس لها، ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها فرع الجهاز الحكومي في المسائل المتعلقة بذلك الفرع.

اللائحة:

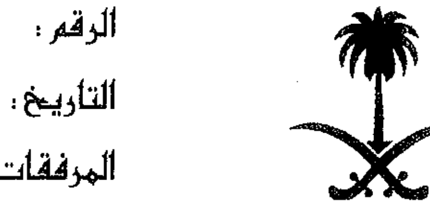
١/٣٧ عند الحاجة للرفع إلى المقام السامي فيكون ذلك عن طريق وزارة العدل.

النظام:

المادة الثامنة والثلاثون :

تقام الدعوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التي في دور التصفية أو المؤسسات الخاصة في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها مركز إدارتها، سواء كانت الدعوى على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة، أو من الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء، أو من شريك أو عضو على آخر، ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة، وذلك في المسائل المتعلقة بهذا الفرع.





اللائحة:

١/٣٨ تقام الدعوى على العضو أو الشريك في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها مكان الشركة أو الجمعية أو المؤسسة إذا كان المدعى عليه مسجلاً فيها رسميا ، فإن لم يكن مسجلًا فتقام في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها مكان إقامة المدعى عليه وفقًا للمادة السادسة والثلاثين من هذا النظام.

النظام:

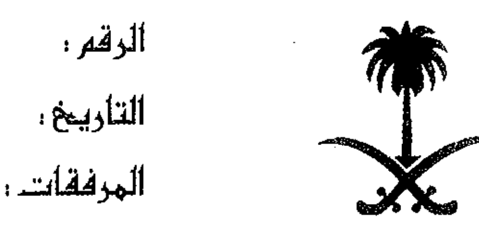
المادة التاسعة والثلاثون :

يستثنى من المادة (السادسة والثلاثين) من هذا النظام ما يأتي :

١- يكون للمدعي بالنفقة الخيار في إقامة الدعوى في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها مكان إقامة المدعى عليه أو المدعي.

٢- للمرأة - في المسائل الزوجية والحضانة والزيارة ومن عضلها أولياؤها - الخيار في إقامة دعواها في بلدها أو بلد المدعى عليه. وعلى المحكمة إذا سمعت الدعوى في بلد المدعية استخلاف محكمة بلد المدعى عليه للإجابة عن دعواها. فإذا توجهت الدعوى أبلغ المدعى عليه بالحضور إلى مكان إقامتها للسير فيها، فإن امتنع سمعت غيابياً، وإذا لم تتوجه الدعوى ردتها المحكمة دون إحضاره .





٣- يكون للمدعي في الدعاوى الناشئة عن حوادث السير التي تقع في بلد غير بلد المدعى عليه الخيار في إقامة الدعوى في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها مكان وقوع الحادث أو مكان إقامة المدعى عليه.

اللائحة:

١/٣٩ تسري أحكام الفقرة (١) من هذه المادة على دعوى الزوجة أو غيرها بطلب النفقة أو زيادتها، أما الدعوى بإلغائها أو إنقاصها فتكون وفق ما جاء في المادة السادسة والثلاثين من هذا النظام.

٢/٣٩ إذا ظهر للدائرة ابتداءً أن الدعاوى الواردة في الفقرة (٢) من هذه المادة متوجهة فتبلغ المدعى عليه بالحضور دون استخلاف.

٣/٣٩ إذا لم تتوجه الدعوى لدى الدائرة فتحكم بردها، ويخضع هذا الحكم لطرق الاعتراض.

٤/٣٩ يراعى في حضور وغياب المدعى عليه في هذه المادة أحكام الحضور والغياب الواردة في الفصل الثاني من الباب الرابع من هذا النظام.

٥/٣٩ لا تسري أحكام الفقرة (٢) من هذه المادة إذا كان المدعى عليه امرأة.





النظام:

المادة الأربعون :

تعد المدينة أو المحافظة أو المركز نطاقاً مكانيًا للمحكمة التي هي فيها، وعند تعدد المحاكم فيها يحدد المجلس الأعلى للقضاء النطاق المكاني لكل منها. وتتبع المراكز التي ليس فيها محاكم محكمة أقرب بلدة إليها في منطقتها، ما لم يقرر المجلس الأعلى للقضاء تبعيتها لمحكمة أخرى في المنطقة نفسها. وعند التنازع على الاختصاص المكاني - إيجاباً أو سلباً - تحال الدعوى إلى المحكمة العليا للفصل في ذلك.

اللائحة:

- ١/٤٠ المعتبر في القرب هو الطرق المسلوكة عادة بالوسائل المعتادة.
- ٢/٤٠ إذا رأت الدائرة عدم شمول الدعوى لنطاقها المكاني وأنها من اختصاص محكمة أخرى فتبعثها بكتاب إلى المحكمة المختصة فإن عادت إليها ولم تقتنع فترفع ملف القضية بكتاب إلى المحكمة العليا؛ للفصل في ذلك، وما تقرره يكون ملزماً.





الباب الثالث

رفع الدعوى وقيدها

النظام:

المادة الحادية والأربعون:

١ـ ترفع الدعوى من المدعي بصحيفة ـ موقعة منه أو ممن يمثله ـ تودع لدى المحكمة من أصل وصور بعدد المدعى عليهم.

ويجب أن تشمل صحيفة الدعوى البيانات الآتية :

أ ـ الاسم الكامل للمدعي، ورقم هويته، ومهنته أو وظيفته، ومكان إقامته، ومكان عمله، والاسم الكامل لمَنْ يمثله، ورقم هويته، ومهنته أو وظيفته، ومكان إقامته ومكان عمله.

ب ـ الاسم الكامل للمدعى عليه، وما يتوافر من معلومات عن مهنته أو وظيفته، ومكان إقامته، ومكان عمله، فإن لم يكن له مكان إقامة معلوم فآخر مكان إقامة كان له.

ج ـ تاريخ تقديم الصحيفة .

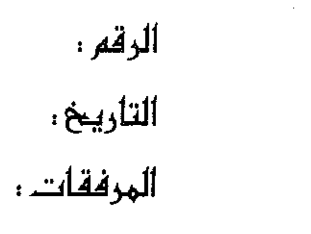
د ـ المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى.

هـ ـ مكان إقامة مختار للمدعي في البلد الذي فيه مقر المحكمة إن لم يكن له مكان إقامة فيها.

و ـ موضوع الدعوى، وما يطلبه المدعي، وأسانيده .







ويكتفى بالنسبة إلى الأجهزة الحكومية في الفقرات (أ ، ب ، هـ) من هذه المادة بذكر الاسم والمقر.

وللمجلس الأعلى للقضاء عند الاقتضاء إضافة ما يلزم من وسائل وبيانات أخرى.

٢- لا يجمع في صحيفة الدعوى بين عدة طلبات لا رابط بينها.

اللائحة:

١/٤١ ترفع صحيفة الدعوى بعد توقيعها إلى المحكمة المختصة باسم رئيسها وفقًا للنموذج المعتمد.

٢/٤١ إذا وردت معاملة إلى المحكمة من جهة رسمية تتضمن دعوى خاصة فتعاد إليها مع إشعارها بإبلاغ المدعي بتقديم صحيفة الدعوى لدى المحكمة مباشرةً، وللمحكمة طلب المعاملة عند الاقتضاء.

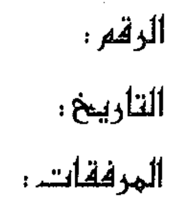
٣/٤١ إضافة للبيانات الواردة في الفقرة (أ) من هذه المادة، يجب أن تشمل صحيفة الدعوى على العنوان الوطني للمدعي، مع إرفاق إفادة بصحته من مؤسسة البريد السعودي ما لم يكن عنوانه الوطني مسجلاً لدى المحكمة.

٤/٤١ يكتفى في المهنة أو الوظيفة الواردة في الفقرتين (أ، ب) من هذه المادة بالاسم العام كأن يقال موظف، أو متسبب.

٥/٤١ يكون إيداع صحيفة الدعوى بتسجيلها في القيد العام للمحكمة.







٦/٤١ لا يبعث ملف القضية إلى الدائرة لنظرها إلا بعد إكمال صحيفة الدعوى وتحديد موعد الجلسة وإكمال إجراءات التبليغ.

النظام:

المادة الثانية والأربعون :

يقيد الكاتب المختص الدعوى في يوم تقديم الصحيفة في السجل الخاص بذلك بعد أن يثبت - بحضور المدعي أو مَنْ يمثله - تاريخ الجلسة المحددة لنظرها في أصل الصحيفة ، وصورها. وعليه في اليوم التالي على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى المحضر أو المدعي - بحسب الأحوال - لتبليغها ورد الأصل إلى إدارة المحكمة.

اللائحة:

١/٤٢ يدون الكاتب المختص على صحيفة الدعوى وقت الجلسة ومدتها، وينقل ذلك على ورقة التبليغ.

النظام:

المادة الثالثة والأربعون :

يقوم المحضر أو المدعي ـ بحسب الأحوال ـ بتسليم صورة صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تسليمها إليه، إلا إذا كان قد



حدد لنظر الدعوى جلسة تقع في أثناء هذا الموعد، فعندئذ يجب أن يتم التسليم قبل الجلسة، وذلك كله مع مراعاة موعد الحضور.

النظام:

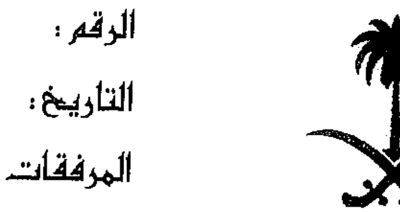
المادة الرابعة والأربعون :

موعد الحضور أمام المحكمة العامة ثمانية أيام على الأقل من تاريخ تبليغ صحيفة الدعوى. وموعد الحضور أمام المحاكم العمالية والتجارية والأحوال الشخصية أربعة أيام على الأقل من تاريخ تبليغ صحيفة الدعوى، وتطبق مدة الأيام الأربعة على القضايا العمالية والتجارية والأحوال الشخصية إذا نظرت أمام المحكمة العامة في المحافظة أو المركز. ويجوز في الدعاوى الناشئة عن حوادث السير أو عند الضرورة نقص الموعد إلى أربع وعشرين ساعة، بشرط أن يحصل التبليغ للخصم نفسه في حالة نقص الموعد وأن يكون بإمكانه الوصول إلى المحكمة في الموعد المحدد، ويكون نقص الموعد بإذن من المحكمة المرفوعة إليها الدعوى.

اللائحة:

٤٤/١ لا تسري المدد الواردة في هذه المادة على من تم تبليغه، ولا على المواعيد اللاحقة أثناء نظر القضية.

٤٤/٢ يرجع في تقدير الضرورة المجيزة لنقص الموعد إلى الدائرة، مثل: قضايا الحضانة والزيارة والنفقة، والسجناء والقاصرين والمسافرين ونحوهم.



٣/٤٤ نقص الموعد لا يلزم أن يكون إلى الحد الأدنى الذي نصت عليه المادة، ولا يجوز النقص عنه.

٤/٤٤ يشترط لإنقاص الموعد أن يتم تسليم صورة ورقة التبليغ لشخص المطلوب تبليغه أو وكيله في الدعوى نفسها ولا يكتفى بغير ذلك.

النظام:

المادة الخامسة والأربعون :

على المدعى عليه في جميع الدعاوى - عدا الدعاوى المستعجلة والدعاوى التي أُنقص موعد الحضور فيها - أن يودع لدى المحكمة مذكرة بدفاعه قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل أمام المحكمة العامة، وبيوم واحد على الأقل أمام المحاكم الأخرى، وأمام الدوائر العمالية والتجارية والأحوال الشخصية إذا نظرت أمام المحكمة العامة في المحافظة أو المركز.

النظام:

المادة السادسة والأربعون :

لا يترتب على عدم مراعاة الموعد المقرر في المادة (الثالثة والأربعين) من هذا النظام أو عدم مراعاة موعد الحضور بطلان صحيفة الدعوى ، وذلك من غير إخلال بحق الموجه إليه التبليغ في التأجيل لاستكمال الموعد .

اللائحة:

٤٦/١ يكون التأجيل لاستكمال الموعد بطلب يدون على ورقة التبليغ، أو بكتاب يقيد في المحكمة، أو يبديه أمام الدائرة في الجلسة كتابة أو مشافهة.

النظام:

المادة السابعة والأربعون :

إذا حضر المدعي والمدعى عليه أمام المحكمة من تلقاء نفسيهما - ولو كانت الدعوى خارج اختصاصها المكاني - وطلبا سماع خصومتهما فتسمع المحكمة الدعوى في الحال إن أمكن وإلا حددت لها جلسة أخرى.

اللائحة:

٤٧/١ يشترط لسماع الدعوى الواردة في هذه المادة أن تكون داخلة في الاختصاص النوعي للمحكمة.

النظام:

المادة الثامنة والأربعون :

إذا عينت المحكمة جلسة لشخصين متداعيين، ثم حضرا في غير الوقت المعين وطلبا النظر في خصومتهما، فعليها أن تجيب هذا الطلب إن أمكن.



الباب الرابع

حضور الخصوم وغيابهم والتوكيل في الخصومة

الفصل الأول

الحضور والتوكيل في الخصومة

النظام:

المادة التاسعة والأربعون :

في اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو مَنْ ينوب عنهم ، فإذا كان النائب وكيلاً تعين كونه ممن له حق التوكل حسب النظام.

اللائحة:

٤٩/١ يكون تمثيل الجهة الحكومية بموجب كتاب رسمي من صاحب الصلاحية يخوله مباشرة الدعاوى.

٤٩/٢ التوكل عن الشركات أو الجمعيات أو المؤسسات الخاصة يكون بوكالة شرعية من المفوَّض بذلك وفق عقد تأسيسها أو سجلها.

٤٩/٣ إذا تعدد الوكلاء في الخصومة عن أحد طرفي الدعوى جاز لهم مجتمعين أو لكل واحد منهم على حدة الحضور عن موكله سواء أكان في أول الدعوى أم في أثنائها ما لم ينص في الوكالة على غير ذلك أو يؤدي تعاقبهم إلى إعاقة سير الدعوى.





النظام:

المادة الخمسون :

يجب على الوكيل أن يقرر حضوره عن موكله، وأن يودع صورة مصدقة من وثيقة وكالته لدى الكاتب المختص. وللمحكمة أن ترخص للوكيل عند الضرورة بإيداع صورة الوثيقة في موعد تحدده، على ألا يتجاوز ذلك أول جلسة للمرافعة. ويجوز أن يثبت التوكيل في الجلسة بتقرير يدون في محضرها، ويوقعه الموكل أو يبصم عليه بإبهامه.

ويسري وجوب الإيداع المشار إليه آنفاً على الوصي والولي والناظر.

اللائحة:

٥٠/١ إذا لم يكن مع الوكيل صورة من وكالته مصدقة من مصدرها طابق الموظف المختص على أصلها ويوقع على الصورة بذلك ويودعها بملف القضية.

٥٠/٢ إذا لم يقدم الوكيل وكالته في أول جلسة حضرها فإن كان وكيلاً عن المدعي فيعتبر المدعي في حكم الغائب ويعامل وفق المادة الخامسة والخمسين من هذا النظام، وإن كان وكيلاً عن المدعى عليه فيؤجل إلى جلسة تالية ليحضر الوكالة ويفهم بذلك ويدون في ضبط الدعوى فإذا تخلف عن الحضور أو لم يحضر الوكالة فيعامل وفق المادة السابعة والخمسين من هذا النظام.

٥٠/٣ إذا قدم الوكيل وكالة لا تخوله الإجراء المطلوب فإن كان وكيلاً عن المدعي فتفهمه الدائرة بإكمال المطلوب فإن لم يكمل المطلوب في الجلسة التالية فيعامل وفق





المادة الخامسة والخمسين من هذا النظام، وإن كان وكيلاً عن المدعى عليه فتفهمه الدائرة بإكمال المطلوب من قبل موكله، وأنه إذا لم يقدم وكالة مكتملة في الجلسة التالية فيعتبر في حكم الغائب ويعامل وفق المادة السابعة والخمسين من هذا النظام.

٥٠/٤ لا يوكل النائب غيره ما لم ينص على حقه في التوكيل.

النظام:

المادة الحادية والخمسون:

كل ما يقرره الوكيل في حضور الموكِّل يكون بمثابة ما يقرره الموكِّل نفسه، إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية في الجلسة نفسها. وإذا لم يحضر الموكِّل فلا يصح من الوكيل الإقرار بالحق المدعى به، أو التنازل، أو الصلح، أو قبول اليمين، أو توجيهها، أو ردها، أو ترك الخصومة، أو التنازل عن الحكم - كليًا أو جزئيًا - أو عن طريق من طرق الطعن فيه، أو رفع الحجر، أو ترك الرهن مع بقاء الدين، أو الادعاء بالتزوير أو رد القاضي أو اختيار الخبير أو رده ما لم يكن مفوضاً تفويضاً خاصاً بذلك في الوكالة.

اللائحة:

٥١/١ التوكيل بالخصومة يخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لمتابعة الدعوى والمرافعة والمدافعة والإنكار عدا ما نصت عليه هذه المادة أو استثناه الموكل.

٢/٥١ الوكالة تبقى سارية المفعول ما لم تقيد بزمن أو عمل أو تنفسخ بسبب شرعي، وللدائرة عند الاقتضاء التأكد من سريان مفعولها أو طلب تجديدها.

٣/٥١ على الدائرة -عند أول حضور للوكيل- أن تدون في الضبط رقم الوكالة، وتاريخها، ومصدرها، ومضمونها مما له علاقة بالدعوى.

٤/٥١ النائب لا يمثل من هو نائب عنه إلا فيما هو مفوض فيه.

النظام:

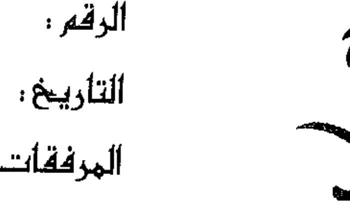
المادة الثانية والخمسون :

لا يحول اعتزال الوكيل أو عزله بغير موافقة المحكمة دون سير الإجراءات، إلا إذا أبلغ الموكّل خصمه بتعيين وكيل آخر بدلاً من المعتزل أو المعزول، أو بعزمه على مباشرة الدعوى بنفسه.

اللائحة:

١/٥٢ إذا اعتزل الوكيل أو عزل بغير موافقة المحكمة فيستمر السير في القضية في مواجهته، مالم يبلغ الموكل خصمه بتعيين وكيل آخر بدلًا من المعتزل أو المعزول أو بعزمه على مباشرة الدعوى بنفسه.





النظام:

المادة الثالثة والخمسون :

إذا ظهر للمحكمة من أحد الوكلاء كثرة الاستمهالات بحجة سؤال موكله بقصد المماطلة، فلها حق طلب الموكل بنفسه لإتمام المرافعة أو توكيل وكيل آخر.

اللائحة:

٥٣/١ للدائرة رفض طلب الوكيل الاستمهال لسؤال موكله إذا ظهر عدم الجدوى من طلبه ويدون ذلك في ضبط القضية.

٥٣/٢ للدائرة -عند الاقتضاء- في مسائل الأحوال الشخصية طلب حضور الموكل.

النظام:

المادة الرابعة والخمسون :

لا يجوز للقاضي ولا لعضو هيئة التحقيق والادعاء العام ولا لأحد من العاملين في المحاكم أن يكون وكيلاً عن الخصوم في الدعوى ولو كانت مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع لها، ولكن يجوز لهم ذلك عن أزواجهم وأصولهم وفروعهم ومن كان تحت ولايتهم شرعاً.



الفصل الثاني

غياب الخصوم

النظام:

المادة الخامسة والخمسون :

إذا غاب المدعي عن جلسة من جلسات الدعوى ولم يتقدم بعذر تقبله المحكمة فتشطب الدعوى. وله بعد ذلك أن يطلب استمرار النظر فيها بحسب الأحوال، وعند ذلك تحدد المحكمة جلسة لنظرها وتبلغ بذلك المدعى عليه، فإن غاب المدعي كذلك ولم يتقدم بعذر تقبله المحكمة فتشطب الدعوى ولا تسمع بعد ذلك إلا بقرار من المحكمة العليا.

اللائحة:

٥٥/١ تشطب الدعوى عند تحقق غياب المدعي بناء على المادة التاسعة والخمسين من هذا النظام.

٥٥/٢ للدائرة أن تلغي شطب الدعوى إذا تقدم المدعي بعذر تقبله.

٥٥/٣ لا يؤثر شطب الدعوى على إجراءاتها السابقة بل يبنى على ما سبق ضبطه متى أعيد السير فيها.

٥٥/٤ للمدعي طلب استمرار النظر في الدعوى بعد شطبها للمرة الأولى بمذكرة يقدمها لإدارة المحكمة او بتقرير منه في ضبط القضية.

٥/٥٥ يكون الرفع للمحكمة العليا بعد الشطب للمرة الثانية وما بعدها بناءً على طلب من المدعي، بكتاب مرفق به صورة ضبط القضية، وللمحكمة العليا إذا قررت سماع الدعوى أن تحدد أجلاً لا تسمع قبله.

النظام:

المادة السادسة والخمسون :

في الحالتين المنصوص عليهما في المادة (الخامسة والخمسين) من هذا النظام؛ إذا حضر المدعى عليه في الجلسة التي غاب عنها المدعي فله أن يطلب من المحكمة عدم شطب الدعوى والحكم في موضوعها إذا كانت صالحة للحكم فيها، وفي هذه الحالة على المحكمة أن تحكم فيها، ويعد حكمها في حق المدعي غيابياً.

اللائحة:

١/٥٦ تكون الدعوى صالحة للحكم بعد ضبط أقوال الخصوم وطلباتهم الختامية مع توفر أسباب الحكم فيها وفق المادة التاسعة والثمانين من هذا النظام.

النظام:

المادة السابعة والخمسون :

١ـ إذا غاب المدعى عليه عن الجلسة الأولى ولم يكن تبلغ لشخصه أو وكيله في الدعوى نفسها، فيؤجل النظر في الدعوى إلى جلسة لاحقة يبلغ بها المدعى عليه،



فإن غاب عن هذه الجلسة دون عذر تقبله المحكمة ولم يكن تبلغ لشخصه أو وكيله، فتحكم المحكمة في الدعوى، ويعد حكمها في حق المدعى عليه غيابياً.

٢- إذا تبلغ المدعى عليه لشخصه أو وكيله في الدعوى نفسها بموعد الجلسة، أو أودع هو أو وكيله مذكرة بدفاعه لدى المحكمة قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى ولم يحضر، أو حضر المدعى عليه في أي جلسة ثم غاب، فتحكم المحكمة في الدعوى ، ويعد حكمها في حق المدعى عليه حضوريًا .

٣- إذا لم يحضر المدعى عليه الذي ليس له مكان إقامة معروف أو مكان إقامة مختار في المملكة بعد إعلانه وفقاً لما ورد في الفقرة (ط) من المادة (السابعة عشرة) من هذا النظام، فتحكم المحكمة في الدعوى ، ويعد حكمها في حق المدعى عليه غيابياً .

٤- إذا تخلف المدعى عليه في المسائل الزوجية والحضانة والنفقة والزيارة ومن عضلها أولياؤها، فللمحكمة أن تأمر بإحضاره جبراً وفق ضوابط تحددها لوائح هذا النظام.

اللائحة:

١/٥٧ تبليغ المدعى عليه لشخصه يتحقق إذا بلغ بنفسه، وفي حكمه تبليغ وكيله في الدعوى نفسها، وما عدا ذلك فهو تبليغ لغير شخصه.

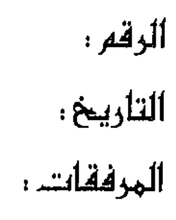
٢/٥٧ في حال غياب المدعى عليه يلزم تدوين مضمون محضر التبليغ في ضبط القضية.



بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية
وزارة العدل
مكتب الوزير





٣/٥٧ إذا تبلغ المدعى عليه لشخصه أو وكيله في الدعوى وغاب عن الجلسة الأولى، أو تبلغ لغير شخصه وغاب عن الجلسة الثانية، أو حضر في أي جلسة ثم غاب، واقتضى الحال تأجيل نظر الدعوى لجلسة تالية فلا يلزم إعادة إجراءات التبليغ، ما لم يحصل عارض للخصومة؛ كوقفها أو انقطاعها أو حصول انفصال كشطب الدعوى ونحوه، فيجب إعادة إجراءات التبليغ ويكون الحكم حضوريا أو غيابيا بحسب إفادة التبليغ الواردة بعد الفصل.

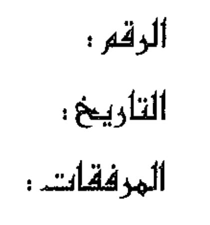
٤/٥٧ للمحكمة –عند الاقتضاء-أن تأمر بإيقاف خدمات الممتنع عن الحضور لدى الجهات الحكومية.

٥/٥٧ إذا توجهت اليمين على المدعى عليه بعد سماع الدعوى فيبلغ بذلك حسب إجراءات التبليغ، ويشعر بوجوب حضوره لأداء اليمين وأنه إذا تخلف بغير عذر تقبله المحكمة عدّ ناكلاً وسوف يقضى عليه بالنكول وفق المادة الثالثة عشرة بعد المائة من هذا النظام، أما إن كان له عذر يمنعه من الحضور -تقبله المحكمة-فيعامل وفق المادة الرابعة عشرة بعد المائة من هذا النظام.

٦/٥٧ إذا كان الحكم في غياب المحكوم عليه وعُد حضوريًا، فتحدد الدائرة موعدًا لاستلام نسخة الحكم وفق المادة السادسة والستين بعد المائة والمادة التاسعة والسبعين بعد المائة من هذا النظام –دون بعث نسخة الحكم إليه-فإذا انقضت مدة الاعتراض ولم يقدم المحكوم عليه اعتراضه فيكتسب الحكم القطعية.







٧/٥٧ إذا لم يكن للمدعى عليه مكان إقامة معروف أو مكان إقامة مختار في المملكة، فيعامل وفق الفقرة (ط) من المادة السابعة عشرة من هذا النظام والفقرة (٣) من هذه المادة.

٨/٥٧ إذا صدر حكم غيابي على من لم يعرف له مكان إقامة عام أو مختار فيرفع الحكم إلى محكمة الاستئناف مباشرة لتدقيقه دون تبليغ المحكوم عليه به.

٩/٥٧ لا تسري أحكام الفقرة (٣) من هذه المادة على من تم تبليغه.

١٠/٥٧ لا تأمر المحكمة بالإحضار جبراً في المسائل المذكورة في الفقرة (٤) إلا بعد تخلف من تبلغ لشخصه أو لغير شخصه أو ظهر للمحكمة تهربه أو تخفيه.

١١/٥٧ يكون الأمر بإحضار المدعى عليه جبراً بالكتابة -مباشرة- إلى مركز الشرطة التي يقيم المدعى عليه في نطاق اختصاصها، ولو كان خارج ولاية المحكمة.

١٢/٥٧ في حال قُبض على المدعى عليه قبل الموعد المحدد للجلسة فيُحضر مباشرة للمحكمة.

١٣/٥٧ للدائرة -عند الاقتضاء- أن تضمن أمرها بإحضار المدعى عليه جبراً توقيفه المدة اللازمة التي يُتمكن خلالها من إحضاره على أن لا تتجاوز خمسة أيام، وفي حال انقضاء المدة دون إحضاره للمحكمة تقوم الجهة المختصة بالكتابة بشكل عاجل إلى الدائرة -أو من يقوم مقامها- للتوجيه بشأنه.



١٤/٥٧ على مركز الشرطة في حال عدم التمكن من القبض على المدعى عليه إفادة المحكمة بذلك قبل خمسة أيام من الموعد المحدد للجلسة، ولا يمنع ذلك من إحضاره إلى المحكمة ولو بعد الموعد المحدد للجلسة.

١٥/٥٧ إذا تعذر إحضار المدعى عليه جبراً، فتكتب الدائرة للجهة المختصة لوضع المدعى عليه على قائمة القبض.

النظام:

المادة الثامنة والخمسون :

إذا تعدد المدعى عليهم ، وكان بعضهم قد بلغ لشخصه وبعضهم الآخر لم يبلغ لشخصه ، وتغيبوا جميعاً أو تغيب من لم يبلغ لشخصه ؛ وجب على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يبلغ المدعي بها من لم يبلغ لشخصه من الغائبين، ويعد الحكم في الدعوى في حق من تبلغ من المدعى عليهم حكماً حضورياً.

اللائحة:

١/٥٨ إذا كان التبليغ لشخص بعض المدعى عليهم في القضايا المستعجلة المنصوص عليها في المواد (٢٠٥ — ٢١٧) ولم يحضر منهم أحد فعلى الدائرة النظر في الدعوى والحكم فيها.



٢/٥٨ إذا تغيب من بلغ لشخصه وحضر من لم يبلغ لشخصه فعلى الدائرة نظر القضية والحكم فيها، ويعد الحكم حضوريًا في حقهم.

٣/٥٨ في غير الدعاوى المستعجلة، إذا أجلت الدائرة نظر الدعوى إلى جلسة تالية لتغيب المدعى عليهم جميعاً أو بعضهم فعلى المحكمة نظرها والحكم فيها، ولا يسوغ التوقف عن سماع الدعوى حتى يحضر الجميع.

النظام:

المادة التاسعة والخمسون :

في تطبيق الأحكام السابقة، لا يعد غائباً - والجلسة لم تنعقد - من حضر قبل الموعد المحدد لانتهاء الجلسة بثلاثين دقيقة، على أنه إذا حضر والجلسة لازالت منعقدة فيعد حاضراً.

النظام:

المادة الستون :

١ - يكون للمحكوم عليه غيابياً - خلال المدد المقررة للاعتراض في هذا النظام - المعارضة على الحكم لدى المحكمة التي أصدرته، من تاريخ إبلاغه أو وكيله بالحكم.





٢- يقدم طلب المعارضة بمذكرة وفقاً للإجراءات المقررة لرفع الدعوى، على أن تتضمن المذكرة رقم الحكم المعارض عليه، وتاريخه، وأسباب المعارضة.

٣- إذا غاب المعارض أو وكيله عن الجلسة الأولى لنظر المعارضة، فتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بسقوط حقه في المعارضة، ويعد حكمها نهائياً.

٤- للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم المعارض عليه مؤقتاً إذا طُلب ذلك في مذكرة المعارضة وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه.

٥- يوقف نفاذ الحكم الغيابي إذا صدر حكم معارض للحكم الغيابي يقضي بإلغائه.

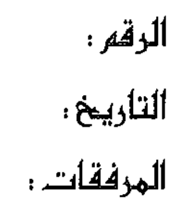
اللائحة:

٦٠/١ تسري أحكام هذه المادة على الحكم الغيابي إذا لم يكن نهائياً، وأما إذا كان الحكم نهائياً فيعامل وفق أحكام التماس إعادة النظر.

٦٠/٢ تقيد إدارة المحكمة مذكرة المعارضة في يوم إيداعها، وتحال فوراً للدائرة التي أصدرت الحكم لنظرها وتحديد موعد يبلغ به أطراف الدعوى.

٦٠/٣ إذا تعذر تبليغ المحكوم عليه غيابيا بالحكم فترفع المحكمة الحكم إلى محكمة الاستئناف وفقًا للفقرة (٤) من المادة الخامسة والثمانين بعد المائة من هذا النظام.





الباب الخامس

إجراءات الجلسات ونظامها

الفصل الأول

إجراءات الجلسات

النظام:

المادة الحادية والستون :

يجب أن يحضر جلسات المرافعة في القضية العدد اللازم نظاماً من القضاة، فإن لم يتوافر العدد اللازم فيكلف رئيس المحكمة أحد قضاتها لإكمال النصاب، فإن تعذر ذلك فيكلف رئيس المجلس الأعلى للقضاء من يكمل النصاب.

اللائحة:

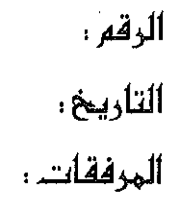
٦١/١ لرئيس المحكمة إكمال نصاب الدائرة، وإذا كانت الدائرة مكونة من قاض فرد فله أن يتولاها عند تغيب قاضي الدائرة، أو يكلف أحد قضاة المحكمة بذلك.

النظام:

المادة الثانية والستون :

على كاتب الضبط أن يعد لكل يوم قائمة بالدعاوى التي تعرض فيه مرتبة حسب الوقت المعين لنظرها، وبعد عرض القائمة على القاضي تعلن في اللوحة المعدة لذلك قبل يوم الجلسات.





اللائحة:

١/٦٢ تكون مدة الجلسة ثلاثين دقيقة ويجوز الزيادة عليها بحسب نظر الدائرة، ويضع المجلس الأعلى للقضاء قواعد تحدد العدد المناسب للجلسات اليومية بحسب الاختصاص النوعي لكل محكمة.

٢/٦٢ قائمة الدعاوى تشمل: اسم المدعي والمدعى عليه كاملاً، ووقت الجلسة ومدتها، وللدائرة عدم ذكر الاسم كاملاً إذا اقتضت المصلحة ذلك.

النظام:

المادة الثالثة والستون :

ينادى على الخصوم في الوقت المعين لنظر قضيتهم.

اللائحة:

١/٦٣ تكون المناداة بأي وسيلة يتحقق بها إعلام الخصوم بانعقاد الجلسة.

النظام:

المادة الرابعة والستون :

تكون المرافعة علنية، إلا إذا رأى القاضي - من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم - إجراءها سرًّا محافظة على النظام، أو مراعاة للآداب العامة، أو لحرمة الأسرة .

اللائحة:

٦٤/١ على من يحضر في قاعة الجلسة احترام هيئة المحكمة، وعدم التدخل في إجراءات المحاكمة، ويعامل من يخل بنظامها وفق المادة الثالثة والسبعين من هذا النظام.

النظام:

المادة الخامسة والستون :

تكون المرافعة شفهية، على أن ذلك لا يمنع من تقديم الأقوال أو الدفوع في مذكرات مكتوبة تتبادل صورها بين الخصوم، ويحفظ أصلها في ملف القضية، مع الإشارة إليها في الضبط. وعلى المحكمة أن تعطي الخصوم المهل المناسبة للاطلاع على المستندات والرد عليها كلما اقتضت الحال ذلك.

اللائحة:

٦٥/١ يجب أن تكون المذكرات المقدمة أثناء الترافع بخط واضح وأن تكون مؤرخة وموقعة من مقدمها.

٦٥/٢ للدائرة أن تأمر بشطب العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب من أي ورقة من أوراق المرافعات مما لا يستلزمه حق الدفاع.





النظام:

المادة السادسة والستون :

على القاضي أن يسأل المدعي عما هو لازم لتحرير دعواه قبل استجواب المدعى عليه، وليس له السير فيها قبل ذلك، وإذا عجز المدعي عن تحريرها أو امتنع عن ذلك ، فيحكم القاضي بصرف النظر عن الدعوى.

اللائحة:

٦٦/١ إذا حكمت الدائرة بصرف النظر عن الدعوى لعدم تحريرها؛ فتصدر صكاً بذلك ويخضع الحكم لطرق الاعتراض.

٦٦/٢ إذا حرر المدعي دعواه بعد صدور الحكم بصرف النظر عنها لامتناعه أو عجزه عن تحريرها فتختص بنظرها الدائرة التي أصدرت الحكم ولو اكتسب القطعية.

النظام:

المادة السابعة والستون :

إذا امتنع المدعى عليه عن الجواب كليًا، أو أجاب بجواب غير ملاق للدعوى ؛ كرر عليه القاضي طلب الجواب الصحيح ثلاثاً في الجلسة نفسها، فإذا أصر على ذلك عدّه ناكلاً بعد إنذاره، وأجرى في القضية المقتضى الشرعي.





اللائحة:

١/٦٧ الإنذار الوارد في هذه المادة هو أن تقول الدائرة للمدعى عليه إذا لم تجب على دعوى المدعي جعلتك ناكلاً وقضيت عليك وتكرر ذلك عليه ثلاثاً، وتدون كل ذلك في ضبط القضية، فإن أجاب وإلا عدته الدائرة ناكلاً، وأجرت المقتضى الشرعي.

النظام:

المادة الثامنة والستون :

إذا دفع أحد الطرفين بدفع صحيح وطلب الجواب من الطرف الآخر فاستمهل لأجله فللقاضي إمهاله متى رأى ضرورة ذلك، على أنه لا يجوز تكرار المهلة لجواب واحد إلا لعذر يقبله القاضي.

اللائحة:

١/٦٨ يدون في ضبط القضية طلب الإمهال، والأعذار المقدمة من أحد الطرفين، وقدر المهلة المعطاة للمستمهل.

٢/٦٨ إذا لم تقبل الدائرة طلب الاستمهال، وامتنع طالبه عن الجواب فيعامل وفق المادة السابعة والستين من هذا النظام.

٣/٦٨ تشمل هذه المادة طلب الإمهال للجواب على أصل الدعوى.





النظام:

المادة التاسعة والستون :

يقفل باب المرافعة بمجرد انتهاء الخصوم من مرافعتهم، ومع ذلك فللمحكمة قبل النطق بالحكم أن تقرر - من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم - فتح باب المرافعة وإعادة قيد الدعوى في جدول الجلسات ، وذلك لأسباب مقبولة .

اللائحة:

١/٦٩ يقفل باب المرافعة عند تهيؤ الدعوى للحكم بعد إبداء الخصوم أقوالهم وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعة وفق ما جاء في المادة التاسعة والثمانين من هذا النظام.

٢/٦٩ على الدائرة إذا فتحت باب المرافعة بعد قفلها بيان أسباب ذلك في الضبط.

النظام:

المادة السبعون :

للخصوم أن يطلبوا من المحكمة في أي حال تكون عليها الدعوى تدوين ما اتفقوا عليه من إقرار أو صلح أو غير ذلك في محضر الدعوى، وعلى المحكمة إصدار صك بذلك.





اللائحة:

٧٠/١ إذا حصل الاتفاق قبل ضبط الدعوى فيلزم رصد مضمون الدعوى والإجابة قبل تدوين الاتفاق، مع مراعاة أن يكون أصل الدعوى من اختصاص الدائرة، ولو كان مضمون الاتفاق من اختصاص محكمة أو دائرة أخرى، بشرط أن يكون محل الدعوى أو بعضه من بين المتفق عليه.

٧٠/٢ إذا ثبت للدائرة أن الاتفاق المقدم من الخصوم فيه كذب أو احتيال فيرد الاتفاق وفق ما تقتضيه المادة الثالثة من هذا النظام.

٧٠/٣ ليس للخصوم الاعتراض بطلب الاستئناف -مرافعة أو تدقيقا- على ما اتفقوا عليه من إقرار أو صلح أو غير ذلك بعد التوقيع عليه في محضر الدعوى.

النظام:

المادة الحادية والسبعون :

يدوّن كاتب الضبط - تحت إشراف القاضي - وقائع المرافعة في الضبط، ويذكر تاريخ افتتاح كل مرافعة ووقته، ووقت اختتامها، ومستند نظر الدعوى، واسم القاضي، وأسماء الخصوم ووكلائهم، ثم يوقع عليه القاضي وكاتب الضبط ومن ذكرت أسماؤهم فيه، فإن امتنع أحد منهم عن التوقيع أثبت القاضي ذلك في ضبط الجلسة.





اللائحة:

١/٧١ تتولى الدائرة سماع الدعوى والإجابة وجميع أقوال الخصوم ودفوعهم وأخذ شهادات الشهود ولا يجوز لكاتب الضبط أن ينفرد بشيء من ذلك.

٢/٧١ إذا كان أحد من ذكرت أسماؤهم في الضبط لا يستطيع التوقيع فيكتفى ببصمة إبهامه.

٣/٧١ يكون تدوين مستند نظر الدائرة للدعوى في الجلسة الأولى بذكر رقم وتاريخ القيد والإحالة، أو قرار التكليف الصادر من صاحب الصلاحية.

٤/٧١ يدون الكاتب في الضبط رقم هوية كل من الخصوم ووكلائهم ومن ذكرت أسماؤهم، عند أول ذكر لهم.

٥/٧١ إذا أجلت الدائرة النظر في الدعوى إلى جلسة تالية فتبين في الضبط سبب التأجيل وموعد الجلسة التالية ومدتها.

٦/٧١ يجب ضبط كل ما يدلي به الخصوم شفهياً مما ترى الدائرة أن له علاقة بالدعوى.

٧/٧١ عند تقديم المذكرات يكتفى بالإشارة في الضبط إلى اسم من قدمها وصفته وتاريخ تقديمها وعدد صفحاتها، ويحفظ أصلها في ملف القضية، وللدائرة تدوين ما اشتملت عليه من أقوال أو دفوع، مما ترى أنه مؤثر في القضية.

٨/٧١ تمكن الدائرة الخصوم من تدوين ما ورد في الضبط، ولها أن تسلم نسخة مما ضبط لمن طلبها منهم.



المملكة العربية السعودية
وزارة العدل
مكتب الوزير



الرقم :
التاريخ :
المرفقات :

النظام:

المادة الثانية والسبعون :

يجوز تدوين بيانات صحف الدعاوى والتبليغات ومحاضر الدعاوى والإنهاءات وغير ذلك إلكترونيًا، ويكون لها حكم المحررات المكتوبة، وفقاً لنظام التعاملات الإلكترونية .

اللائحة:

١/٧٢ إذا كان التبليغ إلكترونياً فيجوز إجراؤه في أي وقت.

الفصل الثاني
نظام الجلسات

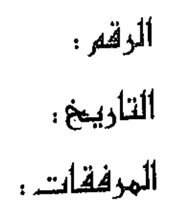
النظام:

المادة الثالثة والسبعون :

١- إدارة الجلسة وضبطها منوطان برئيسها، وله في سبيل ذلك أن يُخرج من قاعة الجلسة من يخلّ بنظامها، فإن لم يمتثل كان للمحكمة أن تأمر - على الفور - بحبسه مدة لا تزيد على أربع وعشرين ساعة، ويكون أمرها نهائياً، وللمحكمة أن ترجع عن ذلك الأمر.







٢- على رئيس الجلسة أن يأمر بكتابة محضر عن كل جريمة تقع أثناء انعقاد الجلسة ، ثم إحالتها إلى هيئة التحقيق والادعاء العام لاستكمال ما يلزم نظاماً ، وله أن يأمر بالقبض على من وقعت منه الجريمة.

٣- تنظر المحكمة التي أصدرت الحكم دعوى التعويض عن الأضرار الناتجة من المماطلة في أداء الحقوق محل الدعوى .

اللائحة:

١/٧٣ يدون الأمر بالحبس -الوارد في هذه المادة-في الضبط، ويبعث مضمونه بكتاب للجهة المختصة لتنفيذه فوراً، مع الاحتفاظ بصورة منه في المحكمة.

٢/٧٣ من حصل منه الإخلال بنظام الجلسات من المحامين فإن مجازاته بالعقوبة المنصوص عليها في هذه المادة لا يمنع من تطبيق العقوبات عليه الواردة في نظام المحاماة.

٣/٧٣ تنظر الدائرة مصدرة الحكم دعوى التعويض عن الأضرار الناتجة من المماطلة في أداء الحقوق التي حصلت قبل قيد طلب التنفيذ، وأما دعاوى التعويض عن المماطلة التي حصلت بعده فهي من اختصاص دائرة التنفيذ.

٤/٧٣ تنظر الدائرة مصدرة الحكم في محكمة الدرجة الأولى دعوى التعويض عند تأييد محكمة الاستئناف لحكمها، وفي حال نقضت محكمة الاستئناف الحكم فتحال دعوى التعويض الى محكمة الدرجة الأولى لتنظرها دائرة غير الدائرة التي أصدرت الحكم الأول، إذا كانت مشمولة بولايتها نوعاً ومكاناً.

النظام:

المادة الرابعة والسبعون :

رئيس الجلسة هو الذي يتولى توجيه الأسئلة إلى الخصوم والشهود وغيرهم ممن له صلة بالدعوى، ولأعضاء الدائرة المشتركين معه في الجلسة والخصوم أن يطلبوا منه توجيه ما يريدون توجيهه من أسئلة متصلة بالدعوى. ويجوز للرئيس أن يعهد إلى أحد الأعضاء بتوجيه الأسئلة إلى أي من الخصوم والشهود وغيرهم.

الباب السادس

الدفوع والإدخال والتدخّل والطلبات العارضة

الفصل الأول

الدفوع

النظام:

المادة الخامسة والسبعون :

الدفع ببطلان صحيفة الدعوى، أو بعدم الاختصاص المكاني، أو بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام النزاع نفسه أمامها أو لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها، يجب إبداؤه قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها.





اللائحة:

١/٧٥ إذا كان للخصم أكثر من دفع مما ورد في هذه المادة فيجب إبداؤها معاً.

٢/٧٥ الارتباط في هذه المادة هو: اتصال الدعوى اللاحقة بالسابقة في الموضوع أو السبب ولا يلزم اتحادهما في المقدار.

٣/٧٥ لا يمنع شطب الدعوى أن تكون سابقة للدعوى اللاحقة.

٤/٧٥ يشترط أن تكون السابقة قد رفعت لمحكمة مختصة.

٥/٧٥ إذا ظهر للدائرة صحة الدفع ببطلان صحيفة الدعوى فعليها إمهال المدعي لتصحيحها.

النظام:

المادة السادسة والسبعون :

١ـ الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها، أو الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو لأي سبب آخر، وكذا الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها؛ يجوز الدفع به في أي مرحلة تكون فيها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها.

٢ـ إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لعيب في صفة المدعى عليه قائم على أساس، أجلت نظر الدعوى لتبليغ ذي الصفة .

النظام:

المادة السابعة والسبعون :

تحكم المحكمة في الدفوع المنصوص عليها في المادتين (الخامسة والسبعين والسادسة والسبعين) من هذا النظام على استقلال، ما لم تقرر ضمها إلى موضوع الدعوى، وعندئذ تبيّن ما حكمت به في كل من الدفوع والموضوع.

اللائحة:

١/٧٧ ضم الدفع إلى الموضوع لا يلزم منه قبول الدفع، أو رده، وعلى المحكمة بيان أسباب ذلك في الحكم.

٢/٧٧ إذا حكمت المحكمة -على استقلال- بقبول الدفع فيكون حكمها خاضعاً لطرق الاعتراض.

النظام:

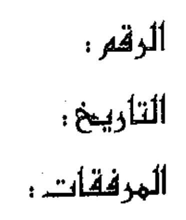
المادة الثامنة والسبعون :

مع مراعاة المادة (الثامنة والسبعين بعد المائة) من هذا النظام، يجب على المحكمة إذا حكمت بعدم اختصاصها واكتسب الحكم القطعية أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة وتعلم الخصوم بذلك.

بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية
وزارة العدل
مكتب الوزير





الرقم :
التاريخ :
المرفقات :

اللائحة:

١/٧٨ إذا رفعت القضية للدائرة، ورأت أنها غير مختصة فيكون نظرها وفقاً للأحوال الآتية: -

أ- إذا رأت الدائرة عدم اختصاصها الولائي بنظر القضية فتحكم بذلك، وفي حال التنازع في الاختصاص فيفصل فيه وفقا للمادة السابعة والعشرين من نظام القضاء.

ب- إذا رأت الدائرة عدم اختصاصها النوعي بنظر القضية وأنها من اختصاص دائرة أخرى ذات اختصاص نوعي آخر -سواء في المحكمة نفسها أم في محكمة أخرى-فتحكم بعدم الاختصاص فإذا اكتسب الحكم القطعية -بمضي المدة دون تقديم اعتراض أو تأييده من محكمة الاستئناف-فتحيلها إلى المحكمة أو الدائرة المختصة وإذا رأت الأخيرة عدم اختصاصها فتحكم بذلك وبعد اكتسابه القطعية يرفع للمحكمة العليا للفصل فيه وما تقرره يكون ملزما.

ج- إذا رأت الدائرة عدم اختصاصها بنظر القضية وأنها من اختصاص دائرة أخرى في المحكمة نفسها ومماثلة لها في الاختصاص النوعي فعلى من أحيلت إليه أولاً أن يبعثها بكتاب إلى الدائرة المختصة فإن عادت إليها ثانياً ولم تقتنع حكمت بعدم اختصاصها، ورفعته وجوباً إلى محكمة الاستئناف؛ للفصل في ذلك، وما تقرره يكون ملزماً.

د- إذا حصل التدافع في الاختصاص بين دائرتين في محكمة الاستئناف أو في



المحكمة العليا فيفصل فيه رئيس المحكمة –بحسب الأحوال–وما يقرره يكون ملزماً.

هـ– إذا كان التدافع بين المحكمة وكتابة العدل، فترفع الأوراق إلى المحكمة العليا للفصل فيه وما تقرره يكون ملزماً.

الفصل الثاني

الإدخال والتدخّل

النظام:

المادة التاسعة والسبعون :

للخصم أن يطلب من المحكمة أن تُدخِل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها، وتُتَّبع في اختصامه الإجراءات المعتادة في التكليف بالحضور. وتحكم المحكمة في موضوع طلب الإدخال والدعوى الأصلية بحكم واحد كلما أمكن ذلك، وإلا فصلت في موضوع طلب الإدخال بعد الحكم في الدعوى الأصلية.

اللائحة:

٧٩/١ يقدم طلب الإدخال بمذكرة تقيد لدى إدارة المحكمة ، أو أثناء الجلسة كتابة أو مشافهة.

٧٩/٢ من يصح اختصامه في القضية عند رفعها هو: من يصح كونه مدعياً أو مدعى عليه ابتداءً ويشترط أن يكون هناك ارتباط بين طلبه والدعوى الأصلية.





٣/٧٩ إذا أجلت الدائرة الفصل في موضوع طلب الإدخال بعد الحكم في الدعوى الأصلية فيكون الحكم فيه من قبلها، وفق إجراءات رفع الدعوى.

٤/٧٩ لا يقبل إدخال من يتعارض إدخاله مع اختصاص المحكمة المكاني أو النوعي.

النظام:

المادة الثمانون :

للمحكمة - من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم - أن تأمر بإدخال من كان في إدخاله مصلحة للعدالة أو إظهار للحقيقة .

وتعين المحكمة موعداً لا يتجاوز خمسة عشر يوماً لحضور من تأمر بإدخاله، ومن يطلب من الخصوم إدخاله، وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى .

اللائحة:

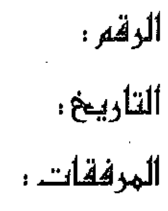
١/٨٠ إذا كان الإدخال لمصلحة العدالة أو إظهار الحقيقة وكان المُدخل يقيم خارج الولاية المكانية للمحكمة فتستخلف الدائرة محكمة مقر إقامته، ما لم يقتض نظر الدعوى حضوره أمامها.

٢/٨٠ للمحكمة إخراج من رأت إدخاله، ولمن أخرجته المحكمة طلب التدخل، كما للخصم طلب إدخاله.

٣/٨٠ لا يترتب على عدم التقيد بالمدة المذكورة في المادة بطلان الإجراء.







النظام:

المادة الحادية والثمانون :

يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضماً إلى أحد الخصوم أو طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى. ويكون التدخل بصحيفة تبلغ للخصوم قبل يوم الجلسة ، وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، أو بطلب يقدم شفهياً في الجلسة في حضورهم ، ويثبت في محضرها. ولا يقبل التدخل بعد إقفال باب المرافعة.

الفصل الثالث

الطلبات العارضة

النظام:

المادة الثانية والثمانون :

تقدم الطلبات العارضة من المدعي أو المدعى عليه بصحيفة تبلغ للخصوم قبل يوم الجلسة وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، أو بطلب يقدم شفهياً في الجلسة في حضور الخصم ، ويثبت في محضرها. ولا تقبل الطلبات العارضة بعد إقفال باب المرافعة.

اللائحة:

١/٨٢ لكل من الخصمين تقديم الطلبات العارضة قبل قفل باب المرافعة ، ويعود هذا الحق لهما متى قررت الدائرة إعادة فتح باب المرافعة.

٢/٨٢ لأيٍ من الخصمين توجيه الطلب العارض للدائرة في مواجهة الخصم الأصلي، أو المتدخل بنفسه، أو من أدخله الخصم الآخر، أو من أدخلته المحكمة.

٣/٨٢ يجوز تعدد الطلبات العارضة.

٤/٨٢ يخضع الحكم برفض الطلب العارض لطرق الاعتراض.

النظام:

المادة الثالثة والثمانون :

للمدعي أن يقدم من الطلبات العارضة ما يأتي:

أ- ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي، أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى.

ب- ما يكون مكملاً للطلب الأصلي، أو مترتباً عليه، أو متصلاً به اتصالاً لا يقبل التجزئة.

ج- ما يتضمن إضافة أو تغييراً في سبب الدعوى مع إبقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله.

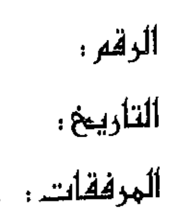
د - طلب الأمر بإجراء تحفظي أو وقتي.

هـ- ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي.

اللائحة:

١/٨٣ الطلب الأصلي هو: ما ينص عليه المدعي في صحيفة دعواه.





٢/٨٣ إذا خالف الطلب العارض ما جاء في الطلب الأصلي مخالفة ظاهرة تعين رفضه.

٣/٨٣ على المدعي أن يوضح ارتباط الطلب العارض مع موضوع الدعوى الأصلية أو سببها.

٤/٨٣ إذا ظهر للدائرة بعد نظر الطلب العارض أنه لا علاقة له بالدعوى الأصلية تعين رفضه، ولا يمنع ذلك من تقديمه في دعوى مستقلة تحال حسب التوزيع.

٥/٨٣ إذا طالب المدعي بتسليم العين وظهر له تلفها ونحوه فله تصحيح دعواه بالمطالبة بثمنها أو بدلها.

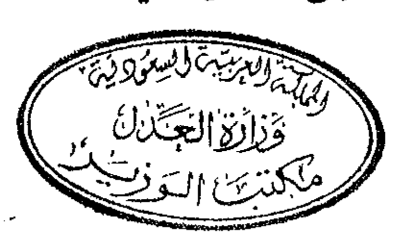
٦/٨٣ إذا ادعى بطلب دين فتبين له أن المدعى عليه قد مات فللمدعي تصحيح دعواه بمطالبة ورثة المدعى عليه.

٧/٨٣ إذا طالب المدعي ببيان قدر استحقاقه من شيء، فظهر له قدره أثناء المرافعة فله تعديل موضوع دعواه بالمطالبة بتسليمه ذلك الاستحقاق.

٨/٨٣ إذا طالب المشتري بتسليم العين وتأخر الحكم في ذلك فله تعديل دعواه إلى طلب الفسخ لفوات الغرض بالتأخير.

٩/٨٣ إذا طالب المدعي بأجرة ومضى على نظر الدعوى مدة يستحق فيها أجرة جاز له ضمها إلى الأجرة المطلوبة في الدعوى الأصلية باعتبار ذلك تكميلا للطلب الأصلي.

١٠/٨٣ إذا طالب المدعي بملكية عقار في يد غيره، ثم قدم طلبا عارضا بأجرة المدة الماضية على واضع اليد، جاز له ذلك لترتب الطلب العارض على الطلب الأصلي، وكذا لو كان الطلب العارض بإزالة الإحداث في العقار أو إعادته إلى ما كان عليه.





٨٣/١١ إذا تقدم وارث بطلب إبطال وصية مورثه ثم طلب تسليمه نصيبه منها من المدعى عليه جاز له ذلك لارتباطها ارتباطا لا يقبل التجزئة.

٨٣/١٢ إذا تبين لأحد الخصمين من أقوال خصمه أو الشهود أو تقرير الخبراء ونحوهم ما يؤيد دعواه بسبب آخر غير السبب الذي ذكره فله إضافته بطلب عارض ولَه تعديل سبب استحقاقه في الموضوع ولَه تعديل موضوع الطلب الأصلي للسبب الذي حدده في دعواه الأصلية.

٨٣/١٣ إذا ظهر للمدعي أن ما يستحقه أقل مما ذكره في صحيفة دعواه فله طلب الاقتصار عليه وتعديل طلبه الأصلي.

٨٣/١٤ إذا كانت الدعوى موجهة ضد عدد من الأشخاص فللمدعي تقديم طلب عارض باستثناء أحدهم من الدعوى إذا كانت التجزئة ممكنة.

النظام:

المادة الرابعة والثمانون :

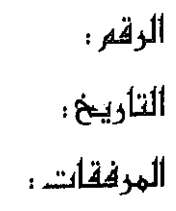
للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة ما يأتي :

أ - طلب المقاصة القضائية.

ب- طلب الحكم له بتعويض عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية، أو من إجراء فيها.







ج- أي طلب يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها ، أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه.

د - أي طلب يكون متصلاً بالدعوى الأصلية اتصالاً لا يقبل التجزئة.

هـ- ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالدعوى الأصلية.

اللائحة:

٨٤/١ يشترط لطلب المقاصة القضائية الآتي:

أ – أن يكون لكل من طرفي المقاصة دين للآخر في ذمته لا لغيره ولا في ذمة من هو نائب عنه.

ب-أن يكون الدينان متماثلين جنساً وصفةً.

جـ-أن يكون الدينان متساويين حلولا وتأجيلا فلا يقاص دين حال بمؤجل.

٨٤/٢ لا يشترط في المقاصة القضائية ثبوت دين المدعى عليه عند نظر الدعوى بل تنظر الدائرة في ثبوته خلال نظر الدعوى ثم تجري المقاصة بعد ثبوته.

٨٤/٣ إذا تراضى الخصمان على المقاصة فيما في ذمتيهما مما لا تنطبق عليه شروط طلب المقاصة فمرد ذلك إلى الدائرة.

٨٤/٤ إذا كانت الدعوى الأصلية تشتمل على عدة طلبات فللمدعى عليه أن يقدم طلبا عارضا يقتضي عدم إجابة تلك الطلبات كلها كما لو طلب المدعى عليه الحكم ببطلان عقد شراء يطالب المدعي بتصحيحه وتسليم العين وأجرة المثل عن المدة اللاحقة للعقد، وله طلب ما يقتضي عدم إجابة بعض طلبات المدعي كما لو طلب



الحكم ببطلان أحد العقدين موضع الدعوى، ولـه طلب ما يقتضي إجابة طلب المدعي مقيداً لمصلحة المدعى عليه كما لو طلب الحكم له بصحة رهن العين المدعى بملكيتها لديه حتى سداد الذي له بذمة المدعي.

٥/٨٤ للمدعى عليه أن يتقدم بطلب عارض كطلب المدعي في دعواه الأصلية كما لو ادعى عليه برفع يده عن العين وإثبات امتلاك المدعي لها فرد المدعى عليه بطلب إثبات امتلاكه للعين المدعى بها وذلك لكون الطلب العارض يتصل بالدعوى الأصلية اتصالا لا يقبل التجزئة.

٦/٨٤ إذا طالب المدعي بتسليم باقي ثمن مبيع فقدم المدعى عليه طلباً عارضاً بتسليمه المبيع، قُبل طلبه لارتباطه بالدعوى الأصلية.

النظام:

المادة الخامسة والثمانون :

تحكم المحكمة في موضوع الطلبات العارضة مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك، وإلا استبقت الطلب العارض للحكم فيه بعد تحقيقه.

اللائحة:

١/٨٥ إذا أبقت الدائرة الطلب العارض للحكم فيه بعد تحقيقه فيكون النظر فيه من اختصاصها.





الباب السابع

وقف الخصومة وانقطاعها وتركها

الفصل الأول

وقف الخصومة

النظام:

المادة السادسة والثمانون :

يجوز وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة اتفاقهم، ولا يكون لهذا الوقف أثر في أي موعد حتمي قد حدده النظام لإجراء ما.

وإن طلب أحد الخصوم السير في الدعوى قبل انتهاء المدة المتفق عليها، فله ذلك بموافقة خصمه.

وإذا لم يعاود الخصوم السير في الدعوى في الأيام العشرة التالية لنهاية الأجل، عُدَّ المدعي تاركاً دعواه.

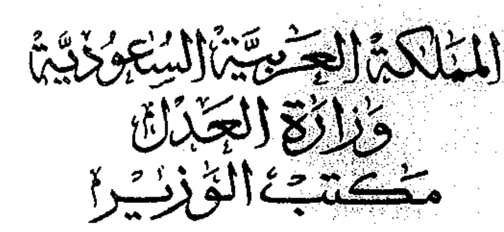
اللائحة:

٨٦/١ عند موافقة الدائرة على وقف الدعوى فتدون الاتفاق في الضبط مع إفهام الخصوم بمضمون هذه المادة، ويراعى أن لا يترتب على الوقف ضرر على طرف آخر.

٨٦/٢ يجوز وقف الدعوى أكثر من مرة حسب الشروط المنصوص عليها في هذه المادة.







الرقم :

التاريخ :

المرفقات :

٣/٨٦ الموعد الحتمي: كل موعد حدده النظام ورتب على عدم مراعاته جزاءً إجرائياً، كموعد الاعتراض على الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة، أو الصادرة في جزء من الدعوى قبل قرار الوقف.

النظام:

المادة السابعة والثمانون :

إذا رأت المحكمة تعليق حكمها في موضوع الدعوى على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم، فتأمر بوقف الدعوى، وبمجرد زوال سبب التوقف يكون للخصوم طلب السير في الدعوى .

اللائحة:

١/٨٧ تعليق الحكم الوارد في هذه المادة هو: وقف السير في الدعوى وقفاً مؤقتاً لتعلق الحكم فيها على الفصل في قضية مرتبطة بها، سواءً أكانت القضية المرتبطة لدى الدائرة نفسها، أم لدى غيرها.





الفصل الثاني

انقطاع الخصومة

النظام:

المادة الثامنة والثمانون :

١- ما لم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها ، فإن سير الخصومة ينقطع بوفاة أحد الخصوم، أو بفقده أهلية الخصومة، أو بزوال صفة النيابة عمن كان يباشر الخصومة عنه، على أن سير الخصومة لا ينقطع بانتهاء الوكالة. وللمحكمة أن تمنح أجلاً مناسباً للموكِّل إذا كان قد بادر فعين وكيلاً جديداً خلال خمسة عشر يوماً من انتهاء الوكالة الأولى. أما إذا تهيأت الدعوى للحكم، فلا تنقطع الخصومة، وعلى المحكمة الحكم فيها.

٢- إذا تعدد الخصوم وقام سبب الانقطاع بأحدهم، فإن الدعوى تستمر في حق الباقين، ما لم يكن موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة، فتنقطع الخصومة في حق الجميع .

اللائحة:

١/٨٨ انقطاع الخصومة بحصول الوفاة أو بفقد الأهلية يعتبر من تاريخ حصوله لا من تاريخ علم الدائرة بذلك.

٢/٨٨ إذا ظهر للدائرة انفساخ الوكالة بوفاة الموكل أو الوكيل أو فقد أحدهما أهليته أو نحو ذلك، فللدائرة سحب أصل الوكالة من الوكيل وبعثها لمصدرها للتهميش عليها



بالإلغاء ، وإذا تعذر سحب أصلها فللدائرة مخاطبة الجهة التي صدرت منها لإكمال الإجراءات النظامية في شأن إلغاء هذه الوكالة.

النظام:

المادة التاسعة والثمانون :

تعد الدعوى مهيأة للحكم في موضوعها إذا أبدى الخصوم أقوالهم وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعة قبل وجود سبب الانقطاع .

النظام:

المادة التسعون :

يترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التي كانت جارية في حق الخصوم ، وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع .

اللائحة:

٩٠/١ لا يؤثر الانقطاع على الإجراءات السابقة له.

٩٠/٢ ما لم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم فلا يجوز للدائرة الحكم فيها أثناء الانقطاع، وإذا حكمت فيكون حكمها باطلاً.

٣/٩٠ الدفع ببطلان الاجراءات التي حصلت أثناء الانقطاع لا يجوز التمسك به إلا لخلف من قام به سبب الانقطاع، ويجب ابداؤه قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى وإلا سقط الحق في الدفع به.

النظام:

المادة الحادية والتسعون :

يستأنف السير في الدعوى بناء على طلب أحد الخصوم بتكليف يبلغ حسب الأصول إلى من يخلف من قام به سبب الانقطاع، أو إلى الخصم الآخر. وكذلك يستأنف السير في الدعوى إذا حضر الجلسة المحددة للنظر فيها خَلَفُ من قام به سبب الانقطاع.

اللائحة:

١/٩١ تستأنف الدائرة السير في الدعوى من حيث انتهت إليه بعد تلاوة ما تم ضبطه على الخصوم أو تزويدهم بنسخة منه، ويشار إلى ذلك في الضبط.

٢/٩١ إذا قام سبب الانقطاع قبل الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى فلا تسري أحكام الانقطاع ويقدم المدعي صحيفة دعوى جديدة على خلف من قام به سبب الانقطاع وفقا للأحكام العامة للاختصاص المكاني.

الفصل الثالث

ترك الخصومة

النظام:

المادة الثانية والتسعون :

يجوز للمدعي ترك الخصومة بتبليغ يوجهه إلى خصمه، أو تقرير منه لدى الكاتب المختص في المحكمة، أو بيان صريح في مذكرة موقع عليها منه، أو من وكيله، مع إطلاع خصمه عليها، أو بإبداء الطلب شفهياً في الجلسة وإثباته في ضبطها.

ولا يكون الترك بعد إبداء المدعى عليه دفوعه إلا بقبوله.

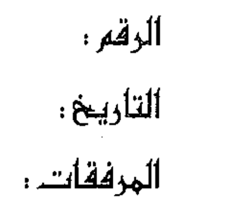
اللائحة:

٩٢/١ ترك الخصومة هو: تنازل المدعي عن دعواه القائمة أمام المحكمة مع احتفاظه بالحق المدعى به بحيث يجوز له تجديد المطالبة به في أي وقت.

٩٢/٢ يكون تبليغ المدعي لخصمه بترك الخصومة وإطلاعه على مذكرة الترك وفق الإجراءات الواردة في المادة الحادية عشرة من هذا النظام، وتزود الدائرة بنسخة من ذلك لتدوينه في ضبط القضية.

٩٢/٣ إذا كانت الدعوى قابلة للتجزئة في موضوعها وتعدد المدعون جاز لبعضهم تركها وتظل قائمة في حق الباقين، وكذا إذا تعدد المدعى عليهم جاز للمدعي تركها عن بعضهم.





٤/٩٢ يبدي المدعى عليه قبوله أو رفضه ترك الخصومة بمذكرة موقعة منه إلى الكاتب المختص، أو مشافهةً في الجلسة، ويدون ذلك في الضبط، فإن لم يبد قبوله أو رفضه بعد تبلغه وحتى موعد الجلسة عُد موافقاً على ترك الدعوى.

النظام:

المادة الثالثة والتسعون :

يترتب على الترك إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك صحيفة الدعوى، ولكن لا يمس ذلك الترك الحق المدعى به .

اللائحة:

١/٩٣ دون الإخلال بالاختصاص النوعي والمكاني، إذا أقام المدعي دعواه بعد تركها فتحال للدائرة نفسها.

٢/٩٣ لا يترتب على ترك الدعوى إلغاء ما دون في ضبط القضية وما في ملفها من أدلة واستعانة بأهل الخبرة مالم تتغير الظروف التي بنيت عليها الخبرة، وللدائرة الرجوع إليها عند الاقتضاء.



الباب الثامن

تنحي القضاة وردهم عن الحكم

النظام:

المادة الرابعة والتسعون :

يكون القاضي ممنوعاً من نظر الدعوى وسماعها ولو لم يطلب ذلك أحد الخصوم في الأحوال الآتية:

أ - إذا كان زوجاً لأحد الخصوم أو كان قريباً أو صهراً له إلى الدرجة الرابعة.

ب- إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته .

ج - إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم، أو وصياً، أو قيماً عليه، أو مظنونة وراثته له، أو كان زوجاً لوصي أحد الخصوم أو القيم عليه، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة بهذا الوصي أو القيم.

د - إذا كان له مصلحة في الدعوى القائمة أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه.

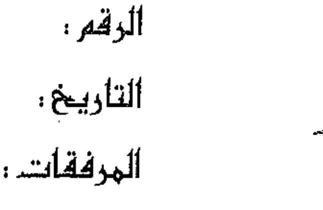
هـ- إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً، أو كان قد أدى شهادة فيها، أو باشر إجراء من إجراءات التحقيق فيها.



بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية
وزارة العدل
مكتب الوزير





الرقم :
التاريخ :
المرفقات :

اللائحة:

٩٤/١ قيام الخصومة الواردة في الفقرة (ب) يبدأ من تاريخ قيدها في المحكمة حتى اكتساب الحكم القطعية.

٩٤/٢ لا يشترط لقيام علاقة المصاهرة أن تكون رابطة الزوجية قائمة.

٩٤/٣ إذا كان القاضي قريباً أو صهراً للخصمين معاً فيكون ممنوعاً من نظر الدعوى.

٩٤/٤ المعتبر في الوكالة أو الوصاية أو القوامة المانعة كونها قائمة وقت إقامة الدعوى، ولا ينظر إلى مضمونها.

٩٤/٥ الخصم المظنونة وراثته هو من كان القاضي غير وارث له حال قيام الدعوى لوجود حاجب يحجبه، بحيث إذا زال هذا الحاجب ورثه.

٩٤/٦ الفتوى والكتابة التي تمنع القاضي من النظر هي: ما كانت محررة في الدعوى نفسها.

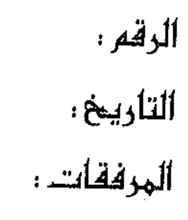
٩٤/٧ يمنع القاضي من نظر القضية إذا كتب فيها لائحة دعوى أو جواباً أو اعتراضاً أو استشارة ونحوها مما فيه مصلحة لأحد المتخاصمين.

٩٤/٨ الأحكام المستعجلة لا تمنع من أصدرها من أن يحكم في أصل القضية.

٩٤/٩ المقصود بسبق نظر القاضي للدعوى: إذا حكم فيها ثم انتقل إلى دائرة أو محكمة أخرى فلا ينظرها.







١٠/٩٤ الأحوال الواردة في هذه المادة تمنع القاضي من نظر الدعوى في جميع مراحلها سواء أكان ناظراً لها أم مستخلفاً وسواء أعلم القاضي والخصم بذلك أم لم يعلما.

النظام:

المادة الخامسة والتسعون :

يقع باطلاً عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المتقدمة في المادة (الرابعة والتسعين) من هذا النظام ولو تم باتفاق الخصوم. وإن وقع هذا البطلان في حكم مؤيد جاز للخصم أن يطلب من المحكمة العليا نقض الحكم وإعادة نظر الدعوى أمام دائرة أخرى .

اللائحة:

١/٩٥ إذا صدر حكم من محكمة الدرجة الأولى وكان القاضي أو أحد قضاة الدائرة ممنوعاً من نظر القضية، واكتسب الحكم القطعية فعلى حالين:

أ- إذا لم يكن مؤيداً من محكمة الاستئناف فللخصم -في أي وقت- طلب إلغاء الحكم من محكمة الاستئناف.

ب- إذا كان الحكم مؤيداً من محكمة الاستئناف أو من المحكمة العليا، فللخصم -في أي وقت-طلب نقض الحكم من المحكمة العليا.

وفي الحالين إذا نقض الحكم فيعاد نظر القضية لدى محكمة الدرجة الأولى.





٢/٩٥ إذا كان الحكم صادراً من محكمة الاستئناف أو مؤيداً منها وكان سبب المنع في أحد قضاتها، فللخصم في أي وقت طلب نقض الحكم من المحكمة العليا، وفي حال نقضت الحكم فيعاد نظر الدعوى في محكمة الاستئناف لدى دائرة أخرى.

٣/٩٥ إذا كان الحكم صادراً من المحكمة العليا أو مؤيداً منها وكان سبب المنع في أحد قضاتها، فللخصم في أي وقت طلب نقض الحكم من المحكمة العليا، ويكون نظر طلب النقض لدى دائرة أخرى غير الدائرة التي قام بها سبب المنع، وفي حال نقضت الحكم فتتولى النظر في موضوع الاعتراض.

٤/٩٥ للمحكمة المختصة -حسب الأحوال- التحقق من قيام المنع بالكتابة لمن قام به سبب المنع.

النظام:

المادة السادسة والتسعون :

١- يجوز رد القاضي لأحد الأسباب الآتية :

أ - إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها .

ب- إذا حدث له أو لزوجته خصومة مع أحد الخصوم أو مع زوجته بعد قيام الدعوى المنظورة أمام القاضي ، ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المنظورة أمامه.





ج - إذا كان لمطلقته التي له منها ولد، أو لأحد أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الرابعة، خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى، أو مع زوجته، ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت أمام القاضي بقصد رده.

د - إذا كان أحد الخصوم خادماً له، أو كان القاضي قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته، أو كان قد تلقى منه هدية قُبيل رفع الدعوى أو بعده.

هـ - إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم دون تحيز.

٢- يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى إلى حين الفصل فيه.

اللائحة:

١/٩٦ اتفاق الخصوم على نظر الدعوى أو استمرار نظرها مع وجود سبب من أسباب الرد المذكورة في هذه المادة يسقط حقهم في طلب الرد.

٢/٩٦ يقبل طلب الرد المنصوص عليه في هذه المادة في جميع مراحل الدعوى حال العلم به وإلا سقط الحق فيه ولا يؤثر شطب الدعوى أو ترك الخصومة أو إيقافها على طلب الرد متى ما أعيد نظرها.

٣/٩٦ التماثل في الدعوى هو: اتحادهما في الموضوع والسبب مما يترتب عليه معرفة الحكم في إحداها، من معرفة الحكم في الأخرى.

٤/٩٦ الخادم هو: الأجير الذي يخدم القاضي غالبا بأجرة، أو بدون أجرة.

٥/٩٦ تتحقق المؤاكلة بالجلوس على مائدة الخصم مرات متتالية.





٦/٩٦ تتحقق المساكنة بسكن القاضي مع أحد الخصوم أو العكس في بيت واحد غالب الوقت أو بصفة دائمة، بأجر أو بدونه.

٧/٩٦ العداوة هي: ما نشأ عن أمر دنيوي مما فيه تعرض للنفس، أو العرض أو الولد، أو المال، ويرجع في تقديرها عند الاختلاف إلى ناظر الرد.

٨/٩٦ إذا كان الوكيل قريباً أو صهراً للقاضي حتى الدرجة الرابعة لم تقبل وكالته، ولزم الموكل إبداله، أو حضوره بنفسه.

النظام:

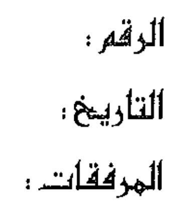
المادة السابعة والتسعون :

لا يجوز للقاضي الامتناع من القضاء في قضية معروضة عليه، إلا إذا كان ممنوعاً من نظرها أو قام به سبب للرد. وعليه أن يخبر مرجعه المباشر للإذن له بالتنحي، ويثبت هذا كله في محضر خاص يحفظ في المحكمة .

اللائحة:

١/٩٧ إذا وافق رئيس المحكمة –بحسب الأحوال-على طلب القاضي التنحي، وكانت الدائرة من قاض فرد فتحال القضية إلى دائرة أخرى، فإن كانت الدائرة مكونة من أكثر من قاض فيكلف رئيس المحكمة أحد قضاتها لإكمال نصابها، وفي حال لم يوجد في المحكمة سوى الدائرة التي قام بها سبب المنع أو لم يوجد من يكمل النصاب فيكلف رئيس المجلس الأعلى للقضاء من ينظرها في المحكمة نفسها.





٢/٩٧ إذا كانت القضية مضبوطة فيدون القاضي ملخص محضر التنحي في ضبط القضية دون إصدار قرار بذلك.

٣/٩٧ إذا رفض رئيس المحكمة طلب التنحي، أصدر أمراً بذلك، ويعد هذا الأمر نهائياً.

٤/٩٧ تحفظ محاضر قبول التنحي ورفضه في ملف خاص لدى رئيس المحكمة ولا ترفق بملف القضية.

النظام:

المادة الثامنة والتسعون :

إذا قام بالقاضي سبب للرد ولم يتنح جاز للخصم طلب رده، فإن لم يكن سبب الرد من الأسباب المنصوص عليها في المادة (السادسة والتسعين) من هذا النظام، وجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أي دفع أو دفاع في القضية وإلا سقط الحق فيه. ومع ذلك يجوز طلب الرد إذا حدثت أسبابه بعد ذلك، أو إذا أثبت طالب الرد أنه كان لا يعلم بها. وفي جميع الأحوال لا يقبل طلب الرد بعد قفل باب المرافعة.

اللائحة:

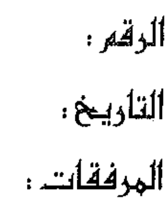
١/٩٨ إذا تبلغ المدعى عليه لشخصه بموعد الجلسة ولم يحضر وحكم عليه فلا حق له في طلب الرد ويبقى له حقه في الاعتراض على الحكم.



بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية
وزارة العدل
مكتب الوزير





الرقم :
التاريخ :
المرفقات :

٢/٩٨ إذا فتح باب المرافعة بعد قفله فيعود الحق في طلب الرد، مالم يكن سبق أن سقط الحق في الطلب نفسه.

النظام:

المادة التاسعة والتسعون :

يقدم طلب الرد بتقرير يودع في إدارة المحكمة موقعاً من طالب الرد، ويجب أن يشمل تقرير الرد أسبابه، وأن يرافقه ما يوجد من الأوراق المؤيدة له.

النظام:

المادة المائة :

١- يجب على إدارة المحكمة أن تطلع القاضي فوراً على تقرير طلب الرد، وعلى القاضي خلال الأيام الأربعة التالية لاطلاعه أن يكتب إلى رئيس المحكمة عن وقائع الرد وأسبابه ؛ فإن لم يكتب عن ذلك في الموعد المحدد، أو كتب مؤيداً أسباب الرد - وكانت هذه الأسباب تصلح له بموجب النظام - أو كتب نافياً لها وثبتت في حقه ؛ فعلى رئيس المحكمة أن يصدر أمراً بتنحيته عن نظر الدعوى .

٢- إذا كان المطلوب رده رئيس محكمة الدرجة الأولى فيفصل فيه رئيس محكمة الاستئناف المختصة، أما إذا كان المطلوب رده هو رئيس محكمة الاستئناف أو أحد قضاة المحكمة العليا، فيفصل فيه رئيس المحكمة العليا.



٣- إذا رفض رئيس المحكمة - بحسب الأحوال - طلب الرد ، أصدر أمراً بذلك ، ويعد هذا الأمر نهائياً.

اللائحة:

١/١٠٠ تبدأ مدة الأيام الأربعة من تاريخ ورود طلب الرد إلى القاضي.

٢/١٠٠ لا يسمع رئيس المحكمة أقوال طالب الرد حتى ورود جواب القاضي ، أو مضي المدة.

٣/١٠٠ إذا قبل رئيس المحكمة –بحسب الأحوال–طلب الرد ، أصدر أمرًا بذلك ، ويُعدّ هذا الأمر نهائيًا.

٤/١٠٠ يقوم مساعد رئيس المحكمة أو المكلف بعمل الرئيس ، بالفصل في طلب الرد عند غيابه أو شغور مكانه.

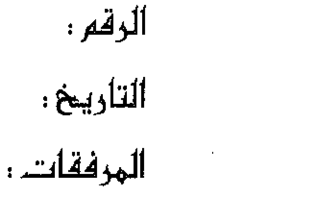
٥/١٠٠ إذا صدر أمر رئيس المحكمة –بحسب الأحوال–بتنحية القاضي عن نظر القضية ، فيكون نظرها وفق ما ورد في المادة (١/٩٧) من هذه اللائحة.



بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية
وزارة العدل
مكتب الوزير





الرقم :
التاريخ :
المرفقات :

الباب التاسع

إجراءات الإثبات

الفصل الأول

أحكام عامة

النظام:

المادة الأولى بعد المائة :

يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها أثناء المرافعة متعلقة بالدعوى منتجة فيها جائزاً قبولها.

اللائحة:

١٠١/١ الوقائع المتعلقة بالدعوى هي: ما يؤدي إثباتها مباشرة أو غير مباشرة إلى إثبات الدعوى أو جزء منها.

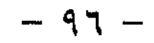
١٠١/٢ الوقائع المنتجة في الدعوى هي: المؤثرة في الدعوى نفياً أو إثباتاً.

١٠١/٣ الوقائع الجائز قبولها هي: ممكنة الوقوع فلا تخالف العقل أو الحس.

النظام:

المادة الثانية بعد المائة :

إذا كانت بينة أحد الخصوم في مكان خارج عن نطاق اختصاص المحكمة ، فعليها أن تستخلف القاضي الذي يقع ذلك المكان في نطاق اختصاصه لسماع تلك البينة وتعديلها .





اللائحة:

١٠٢/١ يكون الاستخلاف بكتاب يبعث إلى المحكمة المختصة تبين فيه الدائرة اسم المدعي والمدعى عليه، وموضوع الدعوى والاستخلاف، وطلب تعديل البينة.

١٠٢/٢ تضبط الدائرة المستخلَفة موضوع الاستخلاف، وتبعث صورة مصدقة منه إلى الدائرة ناظرة القضية، وإذا كانت الصورة ستبعث إلى خارج المملكة فتطبع.

النظام:

المادة الثالثة بعد المائة :

للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات، بشرط أن تبين أسباب العدول في الضبط. ويجوز لها كذلك ألا تأخذ بنتيجة الإجراء، بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها.

اللائحة:

١٠٣/١ إذا طلب الخصم إجراء أي إثبات ولم تقتنع الدائرة بطلبه بعد اطلاعها عليه فتدون طلبه في الضبط ولو لم تحققه.





الفصل الثاني

استجواب الخصوم والإقرار

النظام:

المادة الرابعة بعد المائة :

للمحكمة أن تستجوب من يكون حاضراً من الخصوم، ولكل منهم أن يطلب استجواب خصمه الحاضر، وتكون الإجابة في الجلسة نفسها إلا إذا رأت المحكمة إعطاء موعد للإجابة، كما تكون الإجابة في مواجهة طالب الاستجواب .

اللائحة:

١٠٤/١ الخصم المستجوب في هذه المادة يشمل كل خصم في القضية.

١٠٤/٢ إذا كانت المرافعة قائمة وتخلف بعض المطلوب استجوابهم بعد تبليغهم فيجوز استجواب الحاضر منهم.

١٠٤/٣ استجواب أحد الخصوم للآخر يكون عن طريق الدائرة وفق المادة الرابعة والسبعين من هذا النظام.

١٠٤/٤ إذا ظهر للدائرة مماطلة الوكيل في الإجابة عن الاستجواب، فيعامل وفق المادة الثالثة والخمسين من هذا النظام.





النظام:

المادة الخامسة بعد المائة :

للمحكمة أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه - سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصمه - إذا رأت حاجة إلى ذلك، وعلى من تقرر المحكمة استجوابه أن يحضر الجلسة التي حددها أمر المحكمة.

اللائحة:

١٠٥/١ إذا طلب الخصم إحضار خصمه أو استجوابه ولم تر الدائرة حاجة لذلك فتدون طلبه في الضبط، وتبين سبب الرد.

النظام:

المادة السادسة بعد المائة :

إذا كان للخصم عذر مقبول يمنعه من الحضور بنفسه لاستجوابه ينتقل القاضي أو يكلف من يثق به إلى مكان إقامته لاستجوابه، وإذا كان المستجوب خارج نطاق اختصاص المحكمة فيستخلف القاضي في استجوابه محكمة مكان إقامته.





النظام:

المادة السابعة بعد المائة :

إذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب دون عذر مقبول، أو حضر وامتنع عن الإجابة دون مسوغ، فللمحكمة أن تسمع البينة، وأن تستخلص ما تراه من ذلك التخلف أو الامتناع، فإن لم تكن لديه بينة عُدَّ الخصم - المتخلف عن الحضور أو الممتنع عن الإجابة دون مسوغ - ناكلاً، وتجري المحكمة ما يلزم وفق المقتضى الشرعي.

اللائحة:

١٠٧/١ الامتناع عن الإجابة هنا هو: الامتناع عن الإجابة عن الاستجواب، أما الامتناع عن الإجابة على الدعوى فيعامل وفق المادة السابعة والستين من هذا النظام.

النظام:

المادة الثامنة بعد المائة :

إقرار الخصم - عند الاستجواب أو دون استجوابه - حجة قاصرة عليه، ويجب أن يكون الإقرار حاصلاً أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بالواقعة المقر بها.

اللائحة:

١٠٨/١ المقصود بالإقرار هنا هو: الإقرار القضائي، وهو ما يحصل أمام الدائرة، أثناء السير فيها، متعلقاً بالواقعة المقر بها.



١٠٨/٢ الإقرار غير القضائي هو: الذي اختل فيه قيد من القيود المذكورة في هذه المادة.

١٠٨/٣ الإقرار غير القضائي تجري عليه أحكام الإثبات الشرعية.

النظام:

المادة التاسعة بعد المائة :

يشترط في صحة الإقرار أن يكون المقر عاقلاً بالغاً مختاراً غير محجور عليه، ويقبل إقرار المحجور عليه للسفه في كل ما لا يعد محجوراً عليه فيه شرعاً.

النظام:

المادة العاشرة بعد المائة :

لا يتجزأ الإقرار على صاحبه، فلا يؤخذ منه الضار به ويترك الصالح له، بل يؤخذ جملة واحدة، إلا إذا انصب على وقائع متعددة، وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى.

اللائحة:

١١٠/١ الإقرار بالحق المقترن بأجل لا يتجزأ على صاحبه إلا إذا اقترن الإقرار بالحق مؤجلاً ببيان سببه، أو كان للمقر له بينة على أصل الحق، أو سببه فيتجزأ.





٢/١١٠ الإقرار المكون من واقعتين كل واحدة منهما حصلت في زمنٍ غير الزمن الذي حصلت فيه الواقعة الأخرى يتجزأ على صاحبه كاشتمال الإقرار على الوفاء مع الإقرار بالحق.

الفصل الثالث

اليمين

النظام:

المادة الحادية عشرة بعد المائة :

يجب على من يوجه إلى خصمه اليمين أن يبين بالدقة الوقائع التي يريد استحلافه عليها، وعلى المحكمة أن تعد صيغة اليمين اللازمة شرعاً، ويعد حلف الأخرس بإشارته المفهومة إن كان لا يعرف الكتابة .

اللائحة:

١/١١١ ليس للخصم توجيه اليمين لخصمه على وقائع لا علاقة لها بالدعوى المنظورة لدى المحكمة.

٢/١١١ لا يعتد باليمين التي يحلفها الخصم دون إذن الدائرة.

٣/١١١ للدائرة رفض توجيه اليمين إذا ظهر عدم أحقية طالبها.





٤/١١١ إذا أعدت الدائرة صيغة اليمين اللازمة؛ عرضتها على الخصم، وخوفته — شفاهة—من عاقبة الحلف الكاذب، وعليها تدوين صيغة اليمين وحلفها في ضبط القضية وصكها.

٥/١١١ للدائرة أن توجه يمين الاستظهار وما في حكمها لأحد الخصمين عند الاقتضاء ولو لم يطلب الخصم ذلك.

النظام:

المادة الثانية عشرة بعد المائة :

لا تكون اليمين ولا النكول عنها إلا أمام قاضي الدعوى في مجلس القضاء ولا اعتبار لهما خارجه ، ما لم يكن هناك نص يخالف ذلك .

النظام:

المادة الثالثة عشرة بعد المائة :

١- من دعي للحضور إلى المحكمة لأداء اليمين وجب عليه الحضور .

٢- إذا حضر من وجهت إليه اليمين بنفسه ولم ينازع لا في جوازها ولا في تعلقها بالدعوى، وجب عليه أن يؤديها فوراً أو يردها على خصمه، وإلا عُدَّ ناكلاً، وإن امتنع دون أن ينازع أو تخلف عن الحضور بغير عذر، عُدَّ ناكلاً كذلك .





٣- إذا حضر من وجهت إليه اليمين ونازع في جوازها أو في تعلقها بالدعوى لزمه بيان ذلك، فإن لم تقتنع المحكمة بذلك وجب عليه أداء اليمين، وإلا عُدَّ ناكلاً .

اللائحة:

١١٣/ ١ إذا حضر الخصم ونازع في جواز اليمين كأن يكون الدين لإثبات ربا أو قمار، أو نازع في تعلقها بالدعوى لزمه بيان ذلك، فإن لم تقتنع الدائرة بذلك أنذرته ثلاثاً فإن حلف وإلاّ عُدّ ناكلاً.

١١٣/ ٢ لا يعد الممتنع الحاضر عن أداء اليمين ناكلاً حتى ينذر ثلاث مرات، ويدون ذلك في الضبط.

١١٣/ ٣ للدائرة إمهال من توجهت عليه اليمين عند الاقتضاء.

النظام:

المادة الرابعة عشرة بعد المائة :

إذا كان لمن وجهت إليه اليمين عذر يمنعه من الحضور لأدائها فتنتقل المحكمة لتحليفه، أو تكلف أحد قضاتها بذلك . فإن كان من وجهت إليه اليمين يقيم خارج نطاق اختصاص المحكمة ، فلها أن تستخلف في تحليفه محكمة مكان إقامته . وفي كلا الحالين يحرر محضر بحلف اليمين يوقعه الحالف والقاضي المستخلف أو المكلف والكاتب ومن حضر من الخصوم .



اللائحة:

١١٤/ ١ إذا امتنع من وجهت إليه اليمين عن أدائها فينذر ثلاثاً ويحرر محضر بذلك، ويعاد إلى الدائرة لتقرير المقتضى الشرعي.

النظام:

المادة الخامسة عشرة بعد المائة :

يجب أن يكون أداء اليمين في مواجهة طالبها إلا إذا قرر تنازله عن حضور أدائها، أو تخلف دون عذر مقبول مع علمه بالجلسة.

اللائحة:

١١٥/ ١ إذا قرر طالب اليمين تنازله عن الحضور فيدون ذلك في الضبط.

الفصل الرابع

المعاينة

النظام:

المادة السادسة عشرة بعد المائة :

يجوز للمحكمة أن تقرر - من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم - معاينة المتنازع فيه بجلبه إلى المحكمة إن كان ذلك ممكناً، أو بالانتقال إليه، أو تكليف أحد أعضائها لذلك، على أن يذكر في القرار الصادر بذلك موعد المعاينة، ولها





أن تستخلف في المعاينة المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها الشيء المتنازع فيه، وفي هذه الحالة يبلغ قرار الاستخلاف القاضي المستخلف، على أن يتضمن هذا القرار جميع البيانات المتعلقة بالخصوم وموضع المعاينة وغير ذلك من البيانات اللازمة لتوضيح جوانب القضية.

اللائحة:

١١٦/١ عند تقرير المعاينة تدون الدائرة ذلك في ضبط القضية، وموعده ومن يحضر معها.

١١٦/٢ للدائرة رفض طلب المعاينة مقروناً بأسبابه، مع تدوين ذلك في ضبط القضية.

النظام:

المادة السابعة عشرة بعد المائة :

تدعو المحكمة أو القاضي المكلف أو المستخلف الخصوم قبل الموعد المعين بأربع وعشرين ساعة على الأقل - عدا مهل المسافة - بمذكرة ترسل بوساطة إدارة المحكمة تتضمن بيان مكان الاجتماع واليوم والساعة التي سينعقد فيها .

ويجوز للمحكمة إذا لزم الأمر أن تتحفظ على الشيء موضع المعاينة إلى حين صدور الحكم أو إلى أي وقت آخر تراه.





اللائحة:

١/١١٧ للدائرة إجراء ما يلزم حيال المعاينة ولو لم يحضر الخصوم أو أحدهم إذا بلغوا بالموعد وفق المادتين الرابعة عشرة والسابعة عشرة من هذا النظام.

٢/١١٧ إذا رأت الدائرة ما يقتضي التحفظ على موضع المعاينة، والحراسة عليه فتأمر بها، ويراعى في ذلك المواد (٢١١-٢١٧) من هذا النظام.

النظام:

المادة الثامنة عشرة بعد المائة :

للمحكمة وللقاضي المكلف أو المستخلف للمعاينة تعيين خبير أو أكثر للاستعانة به في المعاينة، ولها وللقاضي المكلف أو المستخلف سماع من يرون سماع شهادته من الشهود في موضع النزاع.

اللائحة:

١/١١٨ يراعى عند تعيين الخبير المواد (١٢٨-١٣٨) من هذا النظام.

٢/١١٨ للدائرة سماع شهادة الشهود حال المعاينة ولو لم يحضر الخصم إذا بلغ بالموعد المحدد.





النظام:

المادة التاسعة عشرة بعد المائة :

يحرر محضر بنتيجة المعاينة، يوقعه المعاين والكاتب ومن حضر من الخبراء والشهود والخصوم، ويثبت في ضبط القضية.

اللائحة:

١١٩/١ يوقع على جميع أوراق محضر المعاينة المعاين والكاتب، ومن حضر من الخبراء والخصوم والشهود، وفي حال رفض أحد الشهود أو الخصوم التوقيع على المحضر فيدون ما يدل على حضورهم ورفضهم التوقيع في المحضر نفسه مع بيان سبب الرفض.

النظام:

المادة العشرون بعد المائة :

يجوز لكل صاحب مصلحة في إثبات معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء مستقبلاً أن يتقدم إلى المحكمة المختصة بها مكاناً بدعوى مستعجلة لمعاينتها بحضور ذوي الشأن وإثبات حالتها. ويكون طلب المعاينة بصحيفة وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى. وتتم المعاينة وإثبات الحالة وفق أحكام هذا النظام.





اللائحة:

١٢٠/١ إذا كان طلب المعاينة سابقاً لرفع الدعوى الأصلية، فالمحكمة المختصة بنظره هي المحكمة التي تقع العين في مشمول ولايتها.

١٢٠/٢ إذا كان طلب المعاينة لاحقاً لرفع الدعوى الأصلية فتحال للدائرة ناظرة الدعوى الأصلية.

١٢٠/٣ يكون تحديد ذوي الشأن المذكورين في هذه المادة من قبل الدائرة.

١٢٠/٤ لا يشترط لسماع دعوى المعاينة، وإثبات الحالة حضور غير صاحب المصلحة إذا بُلغ ذوو الشأن بالموعد.

الفصل الخامس

الشهادة

النظام:

المادة الحادية والعشرون بعد المائة :

على الخصم الذي يطلب أثناء المرافعة الإثبات بشهادة الشهود أن يبين في الجلسة كتابة أو مشافهة الوقائع التي يريد إثباتها، وإذا رأت المحكمة أن تلك الوقائع جائزة الإثبات بمقتضى المادة (الأولى بعد المائة) من هذا النظام قررت سماع شهادة الشهود وعينت جلسة لذلك وطلبت من الخصم إحضارهم فيها.



اللائحة:

١/١٢١ إذا لم يبادر الخصم إلى طلب سماع بينته على ما يدعيه سألته الدائرة عنها.

٢/١٢١ إذا قررت الدائرة سماع شهادة الشهود وعينت جلسة لسماع شهادتهم فيشار إلى ذلك في ضبط القضية.

النظام:

المادة الثانية والعشرون بعد المائة :

إذا كان للشاهد عذر يمنعه من الحضور لأداء شهادته فينتقل القاضي لسماعها، أو تكلف المحكمة أحد قضاتها لذلك، وإذا كان الشاهد يقيم خارج نطاق اختصاص المحكمة فتستخلف المحكمة في سماع شهادته محكمة مكان إقامته .

اللائحة:

١/١٢٢ يكون الاستخلاف لسماع الشهادة وفق ما ورد في المادة الثانية بعد المائة من هذا النظام ولوائحها.

النظام:

المادة الثالثة والعشرون بعد المائة :

تسمع شهادة كل شاهد على انفراد بحضور الخصوم دون حضور باقي الشهود الذين لم تسمع شهادتهم، على أنّ تخلُّف الخصم المشهود عليه لا يمنع من سماعها،





وتتلى عليه الشهادة إذا حضر. وعلى الشاهد أن يذكر اسمه الكامل وسنه ومهنته ومكان إقامته وجهة اتصاله بالخصوم بالقرابة أو الاستخدام أو غيرها إن كان له اتصال بهم، مع التحقق من هويته.

اللائحة:

١/١٢٣ إذا كان الشهود نساء فتسمع شهادة كل اثنتين منهن سوياً.

٢/١٢٣ تكون الإشارة إلى مهنة الشاهد ورقم هويته وسنه ومحل إقامته وجهة اتصاله بالخصوم في الضبط دون الصك، أما اسمه الكامل فيذكر في الضبط والصك.

النظام:

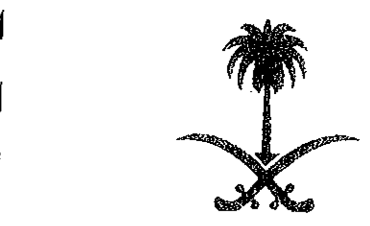
المادة الرابعة والعشرون بعد المائة :

تؤدّى الشهادة شفهياً، ولا يجوز الاستعانة في أدائها بمذكرات مكتوبة إلا بإذن القاضي وبشرط أن تسوّغ ذلك طبيعة الدعوى. وللخصم الذي تؤدى الشهادة ضده أن يبين للمحكمة ما يخل بشهادة الشاهد من طعن فيه أو في شهادته .

النظام:

المادة الخامسة والعشرون بعد المائة :

للقاضي - من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الخصوم - أن يوجه إلى الشاهد ما يراه من الأسئلة مفيداً في كشف الحقيقة، وعلى القاضي في ذلك إجابة طلب الخصم، إلا إذا كان السؤال غير منتج.



النظام:

المادة السادسة والعشرون بعد المائة :

إذا طلب أحد الخصوم إمهاله لإحضار شهوده الغائبين عن مجلس الحكم فيمهل أقل مدة كافية في نظر المحكمة، فإذا لم يحضرهم في الجلسة المعينة أو أحضر منهم من لم توصل شهادته أمهل مرة أخرى مع إنذاره باعتباره عاجزاً إن لم يحضرهم، فإذا لم يحضرهم في الجلسة الثالثة أو أحضر منهم من لم توصل شهادته فللمحكمة أن تفصل في الخصومة. فإذا كان له عذر في عدم إحضار شهوده كغيبتهم أو جهله مكان إقامتهم كان له حق إقامة الدعوى متى حضروا.

اللائحة:

١٢٦/١ إذا قرر الخصم عدم قدرته على إحضار الشهود، أو طلب مهلة طويلة عرفاً تضر بخصمه، فللدائرة الفصل في الخصومة وتفهمه بأن له حق إقامة دعوى جديدة متى حضروا وفق الأحكام العامة للاختصاص النوعي والمكاني فإذا كانت المحكمة المختصة هي التي صدر منها الحكم فتحال إلى الدائرة مصدرة الحكم وتبني على ما سبق ضبطه.





النظام:

المادة السابعة والعشرون بعد المائة :

تُثبت شهادة الشاهد وإجابته عما يوجه إليه من أسئلة في الضبط بصيغة المتكلم دون تغيير فيها، ثم تتلى عليه، وله أن يدخل عليها ما يرى من تعديل ويذكر التعديل عقب نص الشهادة، ويوقع الشاهد والقاضي على الشهادة والتعديل .

اللائحة:

١٢٧/١ يراعى في تدوين شهادة الشاهد أن تكون مطابقة لما نطق به.

١٢٧/٢ إذا حصل إجمال أو إبهام في شهادة الشاهد فعلى الدائرة أن تطلب من الشاهد تفسير ذلك.

الفصل السادس

الخبرة

النظام:

المادة الثامنة والعشرون بعد المائة :

١ـ للمحكمة عند الاقتضاء أن تقرر تكليف خبير أو أكثر، وتحدد في قرارها مهمة الخبير وأجلاً لإيداع تقريره وأجلاً لجلسة المرافعة المبنية على التقرير، وتحدد فيه كذلك ـ عند الاقتضاء ـ السلفة التي تودع لحساب مصروفات الخبير وأتعابه والخصم المكلف بإيداعها والأجل المحدد للإيداع. وللمحكمة كذلك أن تعيّن خبيراً لإبداء رأيه شفهياً في الجلسة، وفي هذه الحالة يثبت رأيه في الضبط.





٢- تحدد لوائح هذا النظام ضوابط أتعاب الخبراء ومصروفاتهم .

٣- للمحاكم أن تستعين بالأجهزة الحكومية للحصول على الخبرة المتوافرة لدى منسوبيها.

٤- تحدد لوائح هذا النظام اختصاصات إدارة الخبرة في وزارة العدل، وتتولى هذه الإدارة إعداد قائمة بأسماء الخبراء الذين تستعين بهم المحاكم من غير منسوبي الأجهزة الحكومية. ويشترط فيمن يدرج اسمه في هذه القائمة ما يأتي :

أ - أن يكون حسن السيرة والسلوك.

ب- أن يكون حاصلاً على ترخيص بمزاولة مهنته من الجهة المختصة، وأن يكون ترخيصه ساري المفعول.

٥- يشكل في المحاكم - بحسب الحاجة - قسم يسمى (قسم الخبراء) يضم أعضاء هيئة النظر والمهندسين والمساحين والمترجمين ونحوهم تحت إشراف رئيس المحكمة.

اللائحة:

١٢٨/١ تقرير الدائرة بتكليف الخبير وأتعابه عند الاقتضاء يدون في ضبط القضية ويبلغ له بكتاب رسمي.

١٢٨/٢ للدائرة رفض تكليف الخبير ولو طلبه أحد الخصوم مع بيان سبب الرفض في ضبط القضية.



١٢٨/٣ السلفة هنا هي: المبلغ الذي تقدر الدائرة أن تصل إليه مصروفات الخبير وأتعابه.

١٢٨/٤ تودع السلفة في صندوق المحكمة.

١٢٨/٥ للدائرة الاستعانة بمن تراه من الخبراء عند عدم وجود من ذكر في هذه المادة.

النظام:

المادة التاسعة والعشرون بعد المائة :

إذا لم يودع الخصم المبلغ المكلف بإيداعه في الأجل الذي عيّنته المحكمة، جاز للخصم الآخر أن يقوم بإيداع هذا المبلغ دون إخلال بحقه إذا حكم له في الرجوع على خصمه . وإذا لم يودع المبلغ أيّ من الخصمين وكان الفصل في القضية يتوقف على قرار الخبرة، فللمحكمة أن تقرر إيقاف الدعوى حتى يودع المبلغ .

اللائحة:

١٢٩/١ تمهل الدائرة الخصم مدة لا تزيد عن خمسة أيام لإيداع السلفة قبل اتخاذ الإجراء بنقل الإيداع إلى الخصم الآخر، ويمهل المدة نفسها قبل إيقاف الدعوى.

١٢٩/٢ قرار إيقاف الدعوى عند عدم إيداع المبلغ من طرفي الدعوى تصدره الدائرة بقرار مسبب، ويخضع لطرق الاعتراض.

١٢٩/٣ إذا قام أحد الخصوم بعد وقف الدعوى بإيداع السلفة فيستأنف السير في الدعوى في الضبط نفسه، ويتم إبلاغ الخصوم وفق إجراءات التبليغ.



النظام:

المادة الثلاثون بعد المائة :

إذا اتفق الخصوم على خبير معيّن، فللمحكمة أن تقر اتفاقهم ، وإلا اختارت من تراه ، وعليها أن تبين سبب ذلك .

اللائحة:

١٣٠/١ في حال لم يتفق الخصوم على خبير فللدائرة تكليف الخبير الذي اختاره أحد الخصوم أو غيره.

١٣٠/٢ في جميع الأحوال يكون قرار الدائرة في اختيار الخبير غير قابل للاعتراض.

النظام:

المادة الحادية والثلاثون بعد المائة :

خلال الأيام الثلاثة التالية لإيداع المبلغ تدعو المحكمة الخبير وتبين له مهمته وفقاً لمنطوق قرار التكليف ثم تسلم له صورة منه لإنفاذ مقتضاه. وللخبير أن يطلع على الأوراق المودعة في ملف الدعوى دون أن ينقل شيئاً منها إلا بإذن المحكمة.

اللائحة:

١٣١/١ تدون الدائرة حضور الخبير في الضبط ويؤخذ توقيعه على تسلمه صورة من قرار التكليف.

٢/١٣١ يجب على الخبير المحافظة على سرية الأوراق ذات العلاقة، والمعلومات التي يحصل عليها بسبب مهمته، والتقرير الصادر منه.

النظام:

المادة الثانية والثلاثون بعد المائة :

إذا لم يكن الخبير تابعاً للمحكمة فله خلال الأيام الثلاثة التالية لتسلمه صورة قرار تكليفه أن يطلب من المحكمة إعفاءه من أداء المهمة التي كلف بها ، وفي هذه الحالة تعين المحكمة خبيراً آخر بدلاً عنه، ولها أن تحكم على الخبير الذي لم يؤدِّ مهمته بالمصاريف التي تسبب في صرفها دون نتيجة وفق المقتضى الشرعي.

اللائحة:

١/١٣٢ ترفع الدعوى على الخبير من قبل المتضرر من دفع المصاريف.

٢/١٣٢ الحكم على الخبير الذي لم يؤد مهمته بالمصاريف المذكورة يكون في دعوى مستقلة تحال للدائرة ناظرة الدعوى الأصلية.

النظام:

المادة الثالثة والثلاثون بعد المائة :

يجوز رد الخبراء للأسباب التي تجيز رد القضاة، وتفصل المحكمة التي عيّنت الخبير في طلب الرد بحكم غير قابل للاعتراض. ولا يقبل طلب رد الخبير من الخصم



الذي اختاره، إلا إذا كان سبب الرد قد جد بعد الاختيار ، وكذلك لا يقبل طلب الرد بعد قفل باب المرافعة .

اللائحة:

١٣٣/١ الأسباب التي تجيز رد الخبير هي: ما ورد في المادة السادسة والتسعين من هذا النظام، أما عدم قبول مباشرتهم لأعمالهم فيكون وفق المادة السابعة ولائحتها.

١٣٣/٢ يقدم طلب رد الخبير إلى الدائرة التي قررت تكليفه.

١٣٣/٣ يكون النظر في طلب الرد في ضبط القضية نفسها.

١٣٣/٤ إذا لم يعلم الخصم بسبب الرد إلا بعد اختياره الخبير فله طلب رده.

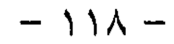
النظام:

المادة الرابعة والثلاثون بعد المائة :

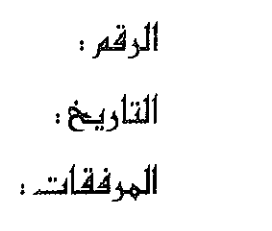
على الخبير أن يحدد لبدء عمله تاريخاً لا يتجاوز الأيام العشرة التالية لتسلمه قرار التكليف، وأن يبلغ الخصوم في موعد مناسب بمكان الاجتماع وزمانه، ويجب على الخبير أن يباشر أعماله ولو في غيبة الخصوم متى كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح.

اللائحة:

١٣٤/١ يجب على الخبير أن يبلغ الخصوم بالموعد قبل الاجتماع بمدة لا تقل عن سبعة أيام، مالم يتفق الخصوم صراحة أو ضمناً على خلاف ذلك.







١٤٥/٣ يدون اتفاق الخصوم على الأوراق الصالحة للمقارنة في الضبط مع تدوين مضمونها وأوصافها، وعند اختلافهم تختار الدائرة ما يصلح منها للمقارنة.

النظام:

المادة السادسة والأربعون بعد المائة :

يضع القاضي والكاتب توقيعاتهما على أوراق المقارنة قبل الشروع فيها، ويذكر ذلك في المحضر.

اللائحة:

١٤٦/١ أوراق المقارنة هي: الأوراق الثابتة بإقرار، أو بينة أو اتفق عليها الخصوم، والمراد مقارنتها بالأوراق المطعون فيها بالتزوير.

النظام:

المادة السابعة والأربعون بعد المائة :

إذا كان أصل الورقة الرسمية موجوداً ، فإن الصورة التي نقلت منها خطياً أو تصويراً وصدرت من موظف عام في حدود اختصاصه - صدّق على مطابقتها لأصلها - تكون لها قوة الورقة الرسمية الأصلية بالقدر الذي يقرر فيه بمطابقته الصورة للأصل. وتعد الصورة المصدقة مطابقة للأصل، ما لم ينازع في ذلك أحد الخصوم، وفي هذه





الحالة تراجع الصورة على الأصل، وكل صورة غير مصدقة بما يفيد مطابقتها لأصلها لا تصلح للاحتجاج.

اللائحة:

١٤٧/١ مطابقة صورة الورقة الرسمية لأصلها، لا يمنع من القدح فيها بالتزوير.

النظام:

المادة الثامنة والأربعون بعد المائة :

يجوز لمن بيده ورقة عادية أن يخاصم من تتضمن هذه الورقة حقاً عليه ليقر بها، ولو كان الالتزام الوارد فيها غير مستحق الأداء وقت الاختصام، ويكون ذلك بصحيفة وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى. فإذا حضر المدعى عليه فأقر فعلى المحكمة أن تثبت إقراره، وإن أنكر فتأمر المحكمة بتحقيقها وفقاً للإجراءات السالف ذكرها.

اللائحة:

١٤٨/١ تختص المحكمة العامة بنظر الدعوى المذكورة في هذه المادة، مهما كان مضمون الورقة.

١٤٨/٢ إذا أقيمت الدعوى في مضمون الورقة العادية المثبتة، فتنظرها المحكمة المختصة نوعاً.





١٤٨/٣ للمدعي ترك دعواه والمطالبة بتنفيذ الورقة بوساطة دوائر التنفيذ وفقاً لأحكام المادة الخامسة عشرة من نظام التنفيذ ولوائحها التنفيذية.

النظام:

المادة التاسعة والأربعون بعد المائة :

يجوز للمحكمة - من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم عند الاقتضاء - أن تأمر بما يأتي:

١- جلب مستندات أو أوراق من الأجهزة الحكومية في المملكة أو صور مصدقة منها بما يفيد مطابقتها لأصلها إذا تعذر ذلك على الخصم ، ويبين للمحكمة محتوى تلك المستندات إن أمكن ووجه انتفاعه بها .

٢- إدخال الغير لإلزامه بتقديم مستندات أو أوراق تحت يده ، وللمحكمة أن ترفض ذلك إذا كان لمن أحرزها مصلحة مشروعة في الامتناع عن عرضها .

اللائحة:

١٤٩/١ يجوز في حال عدم حصول المحكمة على الأصل لمطابقة الصورة عليه أن تكتب للجهة التي صدرت عنها الورقة لمطابقة صورتها على أصلها.



النظام:

المادة الخمسون بعد المائة :

يجوز الادعاء بالتزوير - في أي حالة تكون عليها الدعوى - باستدعاء يقدم إلى إدارة المحكمة تحدد فيه كل مواضع التزوير المدعى به وإجراءات التحقيق التي يطلب إثباته بها . ويجوز للمدعى عليه بالتزوير طلب وقف سير التحقيق فيه - في أي حال كان عليها - بنزوله عن التمسك بالورقة المطعون فيها . وللمحكمة في هذه الحال أن تأمر بضبط الورقة أو حفظها إذا طلب مدعي التزوير ذلك لمصلحة مشروعة .

اللائحة:

١٥٠/١ تنظر دعوى التزوير في الورقة من الدائرة ناظرة القضية الأصلية، وفي ضبطها.

١٥٠/٢ يترتب على دعوى التزوير وقف السير في الدعوى، حتى انتهاء التحقيق، مالم يكن للمدعي دليل آخر يثبت دعواه.

١٥٠/٣ ضبط الورقة هنا هو: أخذها من صاحبها والتهميش عليها بالاطلاع أو الإلغاء -بحسب الأحوال-، وحفظها: إيداعها ملف القضية بعد التهميش عليها.

١٥٠/٤ تستأنف الدائرة السير في الدعوى عند نزول صاحب الورقة المطعون فيها بالتزوير عن التمسك بها.





النظام:

المادة الحادية والخمسون بعد المائة :

على مدعي التزوير أن يسلم إلى إدارة المحكمة الورقة المطعون فيها إن كانت تحت يده أو صورتها المبلغة إليه. وإن كانت الورقة تحت يد الخصم فللقاضي بعد اطلاعه على الاستدعاء أن يكلفه فوراً بتسليمها إلى إدارة المحكمة، فإذا امتنع الخصم عن تسليم الورقة وتعذر على المحكمة العثور عليها عُدت غير موجودة ، ولا يمنع ذلك من اتخاذ أي إجراء في شأنها إن أمكن فيما بعد.

اللائحة:

١٥١/١ إذا سلم الخصم الورقة لإدارة المحكمة، فإنها تقوم بقيدها، وبعثها للدائرة وللخصم تسليمها مباشرة للدائرة.

١٥١/٢ إذا امتنع الخصم عن تسليم الورقة المطعون فيها بالتزوير، وأمكن جلبها من أي جهة فللمحكمة اتخاذ أي إجراء لإحضارها والتحقيق فيها عند الاقتضاء.

١٥١/٣ إذا لم يمكن جلب الورقة لجهالة مكانها وامتنع الخصم عن إحضارها، أو أنكرها فتدوّن الدائرة ذلك في الضبط، وتستمر في نظر الدعوى باعتبار عدم وجودها.

١٥١/٤ إقرار الخصم بتزوير الورقة وامتناعه عن إحضارها، لا يعفيه من المسؤولية الجنائية حسب تقدير الدائرة.

المملكة العربية السعودية
وزارة العدل
مكتب الوزير

النظام:

المادة الثانية والخمسون بعد المائة :

إذا كان الادعاء بالتزوير منتجاً في النزاع ، ولم تفِ وقائع الدعوى ومستنداتها لاقتناع المحكمة بصحة الورقة أو تزويرها ، ورأت أن إجراء التحقيق الذي طلبه الطاعن في تقريره منتج؛ أمرت بالتحقيق .

اللائحة:

١٥٢/١ إذا أمرت الدائرة بالتحقيق فتدون ذلك في الضبط، ويتم التحقيق من قبل الجهة المختصة.

١٥٢/٢ للدائرة أن تقرر صحة الورقة المطعون فيها أو تزويرها ولو لم يتم التحقيق بشأنها إذا وفت وقائع الدعوى ومستنداتها بذلك.

النظام:

المادة الثالثة والخمسون بعد المائة :

إذا ثبت تزوير الورقة فعلى المحكمة أن ترسلها مع صور المحاضر المتعلقة بها إلى الجهة المختصة لاتخاذ الإجراءات الجزائية اللازمة .





النظام:

المادة الرابعة والخمسون بعد المائة :

يجوز للمحكمة - ولو لم يُدَّعَ أمامها بالتزوير - أن تحكم باستبعاد أي ورقة إذا ظهر لها من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة أو مشتبه فيها. وللمحكمة كذلك عدم الأخذ بالورقة التي تشتبه في صحتها . وفي هذه الأحوال يجب على المحكمة أن تبين في حكمها الظروف والقرائن التي استبانت منها ذلك.

النظام:

المادة الخامسة والخمسون بعد المائة :

يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بورقة مزورة أن يخاصم من بيده هذه الورقة ومن يستفيد منها لسماع الحكم بتزويرها. ويكون ذلك بصحيفة وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، وتراعي المحكمة في تحقيق هذه الدعوى القواعد والإجراءات السالف ذكرها.

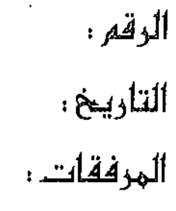
اللائحة:

١٥٥/١ تختص المحكمة العامة بنظر الدعوى المذكورة في هذه المادة، مهما كان مضمون الورقة.

١٥٥/٢ إذا أقيمت الدعوى في مضمون الورقة، فتنظرها المحكمة المختصة نوعاً.







٣/١٥٥ للمدعي أن يطلب في هذه الدعوى أخذ الورقة ممن هي بيده والتهميش عليها بالإلغاء.

الفصل الثامن

القرائن

النظام:

المادة السادسة والخمسون بعد المائة :

يجوز للقاضي أن يستنتج قرينة أو أكثر من وقائع الدعوى أو مناقشة الخصوم أو الشهود لتكون مستنداً لحكمه أو ليكمل بها دليلاً ناقصاً ثبت لديه ليُكوِّن بهما معاً اقتناعه بثبوت الحق لإصدار الحكم .

اللائحة:

١/١٥٦ إذا استنتجت الدائرة قرينة بينت وجه دلالتها.

النظام:

المادة السابعة والخمسون بعد المائة :

لكل من الخصوم أن يثبت ما يخالف القرينة التي استنتجها القاضي ، وحينئذ تفقد القرينة قيمتها في الإثبات .



النظام:

المادة الثامنة والخمسون بعد المائة :

حيازة المنقول قرينة بسيطة على ملكية الحائز له عند المنازعة في الملكية ، ويجوز للخصم إثبات العكس .

الباب العاشر

الأحكام

الفصل الأول

إصدار الأحكام

النظام:

المادة التاسعة والخمسون بعد المائة :

متى تمت المرافعة في الدعوى، قضت المحكمة فيها فوراً، أو أجلت إصدار الحكم إلى جلسة أخرى تحددها، مع إفهام الخصوم بقفل باب المرافعة وموعد النطق بالحكم.

اللائحة:

١/١٥٩ إذا حددت الدائرة موعداً للنطق بالحكم ثم ظهر لها ما يقتضي تقديم الجلسة أو تأخيرها فلها ذلك مع تبليغ الخصوم به حسب إجراءات التبليغ، وتدوين ذلك في الضبط.



النظام:

المادة الستون بعد المائة :

إذا تعدد القضاة فتكون المداولة في الأحكام سرية . وباستثناء ما ورد في المادة (الثانية والستين بعد المائة) من هذا النظام ، لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة .

اللائحة:

١٦٠/١ يجوز أن يتولى أحد قضاة الدائرة دراسة القضية تمهيداً لعرضها على القضاة المشاركين معه وقت المداولة.

النظام:

المادة الحادية والستون بعد المائة :

لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع توضيحات من أحد الخصوم إلا بحضور الخصم الآخر.

النظام:

المادة الثانية والستون بعد المائة :

إذا نظر القضية عدد من القضاة، فيصدر الحكم بالإجماع أو بأغلبية الآراء، وعلى الأقلية أن تسجل رأيها أولاً في ضبط القضية، وعلى الأكثرية أن توضح وجهة





نظرها في الرد على رأي الأقلية في الضبط ، فإن لم تتوافر الأغلبية أو تشعبت الآراء إلى أكثر من رأيين، فيكلف رئيس المحكمة أحد قضاتها لترجيح أحد الآراء حتى تحصل الأغلبية في الحكم، فإن تعذر ذلك فيكلف رئيس المجلس الأعلى للقضاء أحد القضاة لهذا الشأن.

اللائحة:

١/١٦٢ يرفع طلب التكليف الوارد في هذه المادة من رئيس المحكمة أومن يقوم مقامه إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء.

٢/١٦٢ للقاضي المكلف بعد الاطلاع على ملف القضية وضبطها استجواب أي من الخصوم أو الشهود أو الخبراء عند الاقتضاء.

٣/١٦٢ للقاضي المكلف -قبل تقرير رأيه-أن يطلب المداولة مع القضاة المشاركين له، وله أن يطلب من رئيس الدائرة فتح باب المرافعة.

٤/١٦٢ إذا نظرت القضية من ثلاثة قضاة وتشعبت الآراء لأكثر من رأيين ووافق القاضي المكلف أحد الآراء فقد حصلت الأغلبية في الحكم وإذا استقل المكلف برأي آخر فيكلف غيره حتى تحصل الأغلبية في الحكم.





النظام:

المادة الثالثة والستون بعد المائة :

بعد قفل باب المرافعة والانتهاء إلى الحكم في القضية يجب تدوين الحكم في ضبط المرافعة مسبوقاً بالأسباب التي بُنِيَ عليها، ثم يوقع عليه القاضي أو القضاة الذين اشتركوا في نظر القضية .

اللائحة:

١٦٣/١ لا يكون الحكم معتبراً بانتهاء المداولة ولو نطق به ما لم يدون في الضبط.

١٦٣/٢ إذا اشتمل الحكم على مدة أو أجل فعلى الدائرة النص عليها بداية ونهاية.

النظام:

المادة الرابعة والستون بعد المائة:

ينطق بالحكم في جلسة علنية بتلاوة منطوقه أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه، ويجب أن يكون القضاة الذين اشتركوا في المداولة حاضرين تلاوة الحكم، فإذا حصل لأحدهم مانع جاز تغيبه إذا كان قد وقع على الحكم المدون في الضبط.





النظام:

المادة الخامسة والستون بعد المائة :

يجب على المحكمة - بعد النطق بالحكم - إفهام الخصوم بطرق الاعتراض المقررة ومواعيدها. كما يجب عليها إفهام الأولياء والأوصياء والنظار وممثلي الأجهزة الحكومية ونحوهم - إن صدر الحكم في غير مصلحة من ينوبون عنه أو بأقل مما طلبوا - بأن الحكم واجب الاستئناف أو التدقيق وأنها سترفع القضية إلى محكمة الاستئناف.

اللائحة:

١٦٥/١ يكون الإفهام المشار إليه في هذه المادة من قبل الدائرة شفاهة وكتابة في ضبط القضية.

١٦٥/٢ تكتفي الدائرة بإفهام الخصوم بطرق الاعتراض على الأحكام دون تقرير المحكوم عليه قناعته بالحكم من عدمها.

١٦٥/٣ دون إخلال بما نصت عليه الفقرة (٤) من المادة الخامسة والثمانين بعد المائة من هذا النظام، يسقط الحق في طلب الاستئناف في حالين:

أ- مضي المدة المنصوص عليها في المادة السابعة والثمانين بعد المائة من هذا النظام دون تقديم مذكرة اعتراض.

ب- تقديم من له حق الاعتراض مذكرة تقيد لدى إدارة المحكمة تتضمن تنازله عن طلب الاستئناف.





١٦٥ / ٤ تفهم الدائرة من له حق الاعتراض بأن عليه مراجعة محكمة الاستئناف خلال ستين يوما من تاريخ قيد القضية لديها لتحديد موعد لنظرها، وأنه إذا لم يراجع خلال هذه المدة فإن حقه في طلب الاستئناف يسقط.

النظام:

المادة السادسة والستون بعد المائة :

١ـ تصدر المحكمة ـ خلال مدة لا تتجاوز عشرين يوماً من تاريخ النطق بالحكم ـ صكاً حاوياً لخلاصة الدعوى، والجواب، والدفوع الصحيحة، وشهادة الشهود بلفظها وتزكيتها، وتحليف الأيمان، وأسماء القضاة الذين اشتركوا في الحكم، وأسماء الخصوم، ووكلائهم، وأسماء الشهود، واسم المحكمة التي نظرت الدعوى أمامها، وعدد ضبط الدعوى، وتاريخ ضبطها، وأسباب الحكم ونصه، وتاريخ النطق به، مع حذف الحشو والجمل المكررة التي لا تأثير لها في الحكم، ثم يوقع عليه ويختمه القاضي أو القضاة الذين اشتركوا في الحكم.

٢ـ كل حكم يجب أن يسجل في سجل الأحكام، ما لم يقرر المجلس الأعلى للقضاء خلاف ذلك.

٣ـ يكون تسليم صورة صك الحكم في مدة لا تتجاوز ما هو منصوص عليه في الفقرة (١) من هذه المادة.





اللائحة:

١٦٦/١ عدد ضبط الدعوى هو رقم قيدها في المحكمة.

١٦٦/٢ يراعى عند إصدار صك الحكم في قضايا الأحوال الشخصية الاقتصار على ذكر الوقائع المؤثرة في الحكم، وحذف العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب.

١٦٦/٣ للدائرة تسليم صورة من صك الحكم للمحكوم له متى طلب ذلك.

النظام:

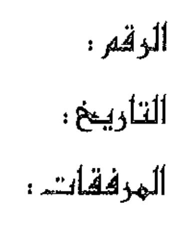
المادة السابعة والستون بعد المائة :

إذا انتهت ولاية القاضي بالنسبة إلى قضية ما قبل النطق بالحكم فيها، فلخلفه الاستمرار في نظرها من الحد الذي انتهت إليه إجراءاتها لدى سلفه بعد تلاوة ما تم ضبطه سابقاً على الخصوم، فإن كانت موقعة بتوقيع القاضي السابق على توقيعات المترافعين والشهود فيعتمدها، وإن كان ما تم ضبطه غير موقع من المترافعين أو أحدهم أو القاضي ولم يصدّق المترافعون عليه فإن المرافعة تعاد من جديد.

اللائحة:

١٦٧/١ إذا انتهت ولاية القاضي قبل النطق بالحكم في القضية التي تنظرها دائرة مكونة من أكثر من قاض وحل محله آخر فإنه يقوم مقامه في الاستمرار في نظر القضية مع قضاة الدائرة.





١٦٧/ ٢ بعد تلاوة ما سبق ضبطه على المترافعين، يقوم القاضي الخلف في الجلسة نفسها بتدوين محضر بذلك في ضبط القضية.

١٦٧/ ٣ إذا أصدرت الدائرة الحكم ووقعت ضبطه، وتعذر إصدار الصك وتوقيعه فلا تخلو الحال من الآتي:

أ-أن تكون القضية منظورة من دائرة مكونة من أكثر من قاض فيشير القضاة المشاركون له عند اسمه في صك الحكم إلى تعذر توقيعه على الصك، ويكمل لازمها.

ب-أن تكون القضية منظورة من دائرة مكونة من قاض فرد، فيقوم القاضي الخلف بإصدار الصك من واقع ضبطه وفقاً للفقرة (١) من المادة السادسة والستين بعد المائة من هذا النظام ثم يوقعه ويختمه ويشير إلى من أصدر الحكم، سواء أكان حاكم القضية لازال في السلك القضائي أم خارجه.

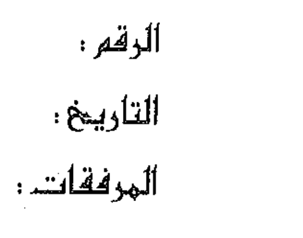
النظام:

المادة الثامنة والستون بعد المائة :

١- يجب أن يختم صك الحكم - الذي يكون التنفيذ بموجبه - بخاتم المحكمة بعد أن يذيل بالصيغة التنفيذية التالية : (يطلب من جميع الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى العمل على تنفيذ هذا الحكم بجميع الوسائل النظامية المتبعة ولو أدى إلى استعمال القوة الجبرية عن طريق الشرطة).







٢- لا يسلم صك الحكم إلا إلى الخصم الذي له مصلحة في تنفيذه، ومع ذلك يجوز تزويد كل ذي مصلحة بنسخة من صك الحكم مجردة من الصيغة التنفيذية.

اللائحة:

١٦٨/١ توضع الصيغة التنفيذية المذكورة من قبل الدائرة مصدرة الحكم وتوقع من رئيسها وتختم بخاتمها أو خاتم المحكمة -بحسب الأحوال-، سواء أكان التنفيذ داخل المملكة أم خارجها.

١٦٨/٢ إذا تعدد الخصوم الذين لهم مصلحة في التنفيذ -ولم يتفقوا على تسليم الصك لأحدهم-فيعطى كل واحد منهم نسخة أصلية من الصك مذيلة بالصيغة التنفيذية، على أن يُشار في كل نسخة إلى اسم من سلمت له.

١٦٨/٣ لا تشمل هذه المادة الحكم على الزوجة بالعودة إلى بيت الزوجية.

١٦٨/٤ تُراعى المعاهدات والاتفاقيات إذا كان الحكم سينفذ خارج المملكة.

النظام:

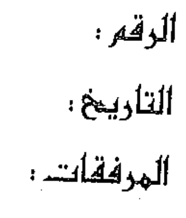
المادة التاسعة والستون بعد المائة :

يجب أن يكون الحكم مشمولاً بالتنفيذ المعجل، بكفالة أو بدونها حسب تقدير القاضي، وذلك في الأحوال الآتية :

أ - الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة .







ب- إذا كان الحكم صادراً بتقرير نفقة، أو أجرة رضاع، أو سكن، أو رؤية صغير، أو تسليمه إلى حاضنه، أو امرأة إلى محرمها، أو تفريق بين زوجين .

ج - إذا كان الحكم صادراً بأداء أجرة خادم، أو صانع، أو عامل، أو مرضع، أو حاضن.

اللائحة:

١٦٩/ ١ إذا قررت الدائرة شمول الحكم بالتنفيذ المعجل بكفالة فيلزمها بيان نوع الكفالة؛ ويكون تقديم الكفالة لدى دائرة التنفيذ.

١٦٩/ ٢ يكون الحكم مشمولاً بالتنفيذ المعجل ولو لم تنص الدائرة على ذلك.

النظام:

المادة السبعون بعد المائة :

يجوز للمحكمة المرفوع إليها الاعتراض - متى رأت أن أسباب الاعتراض على الحكم قد تقضي بنقضه - أن تأمر بوقف التنفيذ المعجل إذا كان يخشى منه وقوع ضرر جسيم.

اللائحة:

١٧٠/ ١ إذا خشيت الدائرة -بعد إصدارها للحكم المشمول بالتنفيذ المعجل وقبل رفعه لمحكمة الاستئناف-من وقوع ضرر جسيم من تنفيذ الحكم فلها وقف تنفيذه، مع ذكر الأسباب.





٢/١٧٠ للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ المعجل أن توجب على طالب الإيقاف تقديم ضمان، أو كفيل غارم مليء، أو تأمر بما تراه كفيلاً بحفظ حق المحكوم له.

الفصل الثاني

تصحيح الأحكام وتفسيرها

النظام:

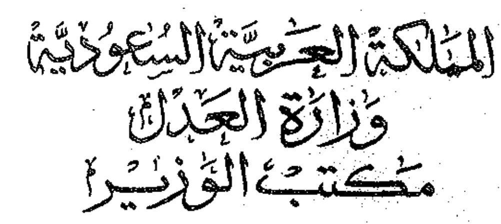
المادة الحادية والسبعون بعد المائة :

تتولى المحكمة - بقرار تصدره بناءً على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها - تصحيح ما قد يقع في صك الحكم من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية. ويُجرى هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية، ويوقعه قاضي (أو قضاة) المحكمة التي أصدرته، بعد تدوين القرار في ضبط القضية.

اللائحة:

١/١٧١ تصحيح الأخطاء المادية البحتة التي تقع في صك الحكم، كتابية، أو حسابية، يكون من الدائرة مصدرة الحكم في ضبط القضية نفسها من غير مرافعة.







الرقم :

التاريخ :

المرفقات :

النظام:

المادة الثانية والسبعون بعد المائة :

إذا رفضت المحكمة التصحيح فيكون الاعتراض على ذلك مع الاعتراض على الحكم نفسه. أما القرار الذي يصدر بالتصحيح فيجوز الاعتراض عليه على استقلال بطرق الاعتراض الجائزة.

اللائحة:

١/١٧٢ إذا كان الحكم غير مكتسب القطعية وقبلت المحكمة التصحيح فيجوز أن يكون الاعتراض مع الحكم نفسه أو على استقلال.

٢/١٧٢ إذا كان الحكم مكتسب القطعية وصححت المحكمة الخطأ أو رفضت التصحيح، فتصدر المحكمة قراراً مستقلاً بذلك ويخضع لطرق الاعتراض، فإذا اكتسب القرار القطعية فيهمش على الصك الأساس بما يلزم.

٣/١٧٢ إذا صححت المحكمة الخطأ أو رفضت تصحيحه في الدعاوى اليسيرة المشار إليها في الفقرة (١) من المادة الخامسة والثمانين بعد المائة من هذا النظام فلا يخضع قرارها لطرق الاعتراض.





النظام:

المادة الثالثة والسبعون بعد المائة :

إذا وقع في منطوق الحكم غموض أو لبس، جاز للخصوم أن يطلبوا من المحكمة التي أصدرته تفسيره، ويكون ذلك بصحيفة وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى.

اللائحة:

١٧٣/١ يفسر الحكم حاكم القضية مادام على رأس العمل سواء أكان في المحكمة نفسها أم في غيرها.

١٧٣/٢ إذا لم يكن حاكم القضية على رأس العمل وحصل في حكمه غموض أو لبس فيرفع لمحكمة الاستئناف لتقرير ما يلزم بشأنه.

١٧٣/٣ طلب تفسير الحكم غير مقيد بوقت.

النظام:

المادة الرابعة والسبعون بعد المائة :

يدون الحكم الصادر بالتفسير على نسخة الحكم الأصلية، ويوقعها ويختمها قاضي (أو قضاة) المحكمة التي أصدرت الحكم. ويعد التفسير متمماً للحكم الأصلي، ويسري عليه ما يسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الاعتراض.



اللائحة:

١/١٧٤ يكون تفسير الحكم -إذا كان مكتسباً القطعية-في ضبط القضية نفسها وتصدر الدائرة قراراً مستقلاً بذلك ويخضع لطرق الاعتراض، فإذا اكتسب القرار القطعية فيهمش على الصك الأساس بما يلزم.

٢/١٧٤ إذا كان الحكم غير مكتسب القطعية وصدر حكم بتفسيره أو رفض تفسيره فيجوز أن يكون الاعتراض عليه مع الحكم نفسه.

٣/١٧٤ إذا صدر حكم بالتفسير أو رفضه في الدعاوى اليسيرة المشار إليها في الفقرة (١) من المادة الخامسة والثمانين بعد المائة من هذا النظام فلا يخضع حكمها لطرق الاعتراض.

النظام:

المادة الخامسة والسبعون بعد المائة :

إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية المذكورة، فلصاحب الشأن أن يطلب من المحكمة أن تكلف خصمه بالحضور أمامها وفقاً للإجراءات المعتادة لنظر هذا الطلب، والحكم فيه.





اللائحة:

١/١٧٥ الطلبات الموضوعية هي: الطلبات التي تتعلق بموضوع النزاع أو بأصل الحق كطلب إثبات الملكية والاستحقاق في الريع ونحوها، ويشمل ذلك ما إذا كان الطلب في صحيفة الدعوى أو كان عارضاً.

٢/١٧٥ تنظر الدائرة في الطلب الموضوعي الذي أغفلته بطلب مستقل وفقا للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى.

٣/١٧٥ في حال أغفلت الدائرة طلباً موضوعياً لعدم ارتباطه بالدعوى الأصلية، أو عدم شموله للصور الواردة في المادتين الثالثة والثمانين والرابعة والثمانين من هذا النظام، فتحكم بعدم قبوله ويخضع حكمها لطرق الاعتراض، ولا يمنع ذلك من تقديمه بدعوى مستقلة تحال حسب التوزيع.

الباب الحادي عشر

طرق الاعتراض على الأحكام

الفصل الأول

أحكام عامة

النظام:

المادة السادسة والسبعون بعد المائة :

طرق الاعتراض على الأحكام هي الاستئناف، والنقض، والتماس إعادة النظر.





النظام:

المادة السابعة والسبعون بعد المائة :

لا يجوز أن يعترض على الحكم إلا المحكوم عليه ، أو من لم يقض له بكل طلباته ، ما لم ينص النظام على غير ذلك.

اللائحة:

١/١٧٧ لا يجوز الاعتراض على الحكم ممن حكم له بكل طلباته؛ بمن في ذلك ولي القاصر وناظر الوقف ومن في حكمهم.

٢/١٧٧ يجوز الاعتراض على الحكم ممن صدر الحكم ضده ولو لم يكن حاضراً أو موكلاً كقضايا الورثة، حسب طرق الاعتراض.

٣/١٧٧ لمن قبل تدخله الاعتراض على الحكم الصادر ضد من تدخل معه ولو لم يعترض المحكوم عليه.

٤/١٧٧ إذا كان الحكم صادرا ضد عدة أشخاص كالشركاء والورثة فيحق لكل واحد منهم الاعتراض.

النظام:

المادة الثامنة والسبعون بعد المائة :

١- لا يجوز الاعتراض على الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة كلها أو بعضها إلا مع الاعتراض على الحكم الصادر في الموضوع،





ويجوز الاعتراض على الحكم الصادر بوقف الدعوى وعلى الأحكام الوقتية والمستعجلة والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص قبل الحكم في الموضوع.

٢- لا يترتب على الاعتراض على الأحكام الوقتية والمستعجلة والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري وقف تنفيذها.

اللائحة:

١٧٨/١ الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة مثل: رفض الإدخال والتدخل والطلبات العارضة.

١٧٨/٢ لا يجوز الاعتراض على الحكم الصادر برفض وقف الدعوى إلا مع الاعتراض على الحكم في الموضوع.

١٧٨/٣ يجوز في الدعاوى اليسيرة الاعتراض على الأحكام الصادرة بوقف الدعوى والأحكام الوقتية والمستعجلة والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص.

١٧٨/٤ تطبق إجراءات الاعتراض الواردة في هذا النظام على الأحكام الصادرة بوقف الدعوى والأحكام الوقتية والمستعجلة والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص.





النظام:

المادة التاسعة والسبعون بعد المائة :

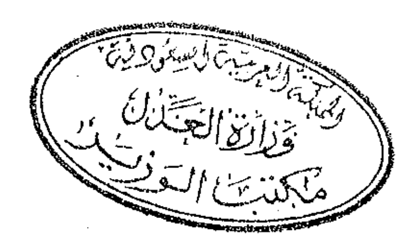
١- يبدأ موعد الاعتراض على الحكم من تاريخ تسليم صورة صك الحكم إلى المحكوم عليه وأخذ توقيعه في الضبط، أو من التاريخ المحدد لتسلمها إن لم يحضر، فإن لم يحضر لتسلم صورة صك الحكم فتودع في ملف الدعوى في التاريخ نفسه مع إثبات ذلك في الضبط، ويعد الإيداع الذي يتم وفقاً لذلك بداية للموعد المقرر للاعتراض على الحكم. ويبدأ موعد الاعتراض على الحكم الغيابي أو الحكم الصادر تدقيقاً أمام المحكمة العليا من تاريخ تبليغه إلى الشخص المحكوم عليه أو وكيله.

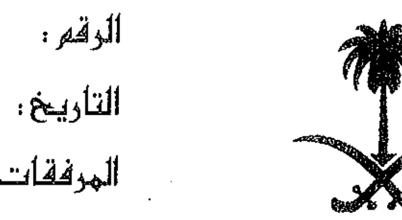
٢- إذا كان المحكوم عليه سجيناً أو موقوفاً فعلى الجهة المسؤولة عنه إحضاره للمحكمة لتسلم صورة صك الحكم خلال المدة المحددة لتسلمها وكذلك إحضاره لتقديم اعتراضه في المدة المحددة لتقديم الاعتراض .

اللائحة:

١٧٩/١ تسلم الدائرة صورة صك الحكم للمحكوم عليه في يوم النطق به -إن أمكن- وإلا حددت موعداً لاستلامها لا يتجاوز عشرين يوماً، ويدون ذلك في الضبط.

١٧٩/٢ في حال عدم صدور الصك في التاريخ المحدد فيمدد الموعد المدة الكافية حسب نظر الدائرة، ويدون ذلك في الضبط.





٣/١٧٩ تبلغ المحكمة الجهة المسؤولة عن السجين أو الموقوف بالتاريخ المحدد لاستلام صورة صك الحكم، والمدة المحددة لتقديم المذكرة الاعتراضية.

٤/١٧٩ تبدأ مدة الاعتراض من اليوم التالي ليوم تسليم صورة صك الحكم، أو من اليوم التالي لليوم المحدد لتسلمها.

النظام:

المادة الثمانون بعد المائة :

يقف سريان مدة الاعتراض بموت المعترض، أو بفقد أهليته للتقاضي، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه. ويستمر الوقف حتى إبلاغ الحكم إلى الورثة أو مَنْ يمثلهم أو يزول العارض.

اللائحة:

١/١٨٠ يكون تبليغ ورثة المعترض أو من يمثل من قام به العارض حسب إجراءات التبليغ المذكورة في هذا النظام، فإذا تعذر التبليغ فيرفع الحكم لمحكمة الاستئناف لتدقيقه.

٢/١٨٠ إذا زال العارض أو تبلغ ورثة المعترض أو من يمثل من قام به العارض بالحكم، فيستأنف سير مدة الاعتراض، ويحسب منها ما مضى قبل الوقف.

٣/١٨٠ إذا كان العارض يطول عادة، فللدائرة إقامة نائب عن المعترض في تقديم الاعتراض فقط، ويدون ذلك في ضبط القضية نفسها.



النظام:

المادة الحادية والثمانون بعد المائة :

إذا اعترض على الحكم لمخالفته الاختصاص وجب على المحكمة التي تنظر الاعتراض أن تقتصر على بحث الاختصاص.

اللائحة:

١٨١/١ إذا نقضت المحكمة التي تنظر الاعتراض الحكم لمخالفته الاختصاص عينت المحكمة المختصة وأحالت القضية إليها، ويُهمش على صك الحكم وضبطه وسجله بمضمون حكم المحكمة المرفوع إليها الاعتراض ورقمه وتاريخه.

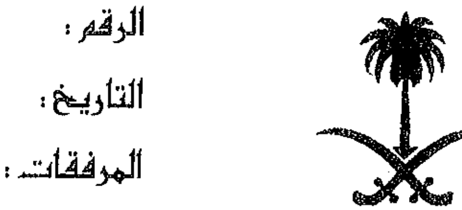
١٨١/٢ إذا نقضت المحكمة العليا الحكم لمخالفته الاختصاص فيعد قرارها في تعيين المحكمة المختصة ملزماً، وإذا كان النقض صادرا من محكمة الاستئناف فيراعى ما ورد في لائحة المادة الثامنة والسبعين من هذا النظام.

النظام:

المادة الثانية والثمانون بعد المائة :

يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع القرارات والإجراءات اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساساً لها.





النظام:

المادة الثالثة والثمانون بعد المائة :

إذا كان الحكم لم ينقض إلا في جزء منه، بقي نافذاً في أجزائه الأخرى ما لم تكن التجزئة غير ممكنة.

النظام:

المادة الرابعة والثمانون بعد المائة :

تسري على محاكم الاستئناف والمحكمة العليا القواعد والإجراءات المقررة أمام محاكم الدرجة الأولى، ما لم ينص هذا النظام على غير ذلك.

الفصل الثاني

الاستئناف

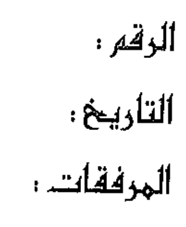
النظام:

المادة الخامسة والثمانون بعد المائة :

١- جميع الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى قابلة للاستئناف، باستثناء الأحكام في الدعاوى اليسيرة التي يحددها المجلس الأعلى للقضاء.







٢- يحدد المجلس الأعلى للقضاء الأحكام التي يكتفى بتدقيقها من محكمة الاستئناف.

٣- للمحكوم عليه بحكم قابل للاستئناف أن يطلب - خلال المدة المقررة نظاماً للاعتراض - الاكتفاء بطلب التدقيق من محكمة الاستئناف دون الترافع أمامها، ما لم يطلب الطرف الآخر الاستئناف. وفي جميع الأحوال يجوز لمحكمة الاستئناف نظر الدعوى مرافعة إذا رأت ذلك.

٤- إذا كان المحكوم عليه ناظر وقف، أو وصياً، أو ولياً، أو ممثل جهة حكومية ونحوه، ولم يطلب الاستئناف أو طلب الاستئناف أو التدقيق ولم يقدم مذكرة الاعتراض خلال المدة المقررة نظاماً، أو كان المحكوم عليه غائباً وتعذر تبليغه بالحكم ؛ فعلى المحكمة أن ترفع الحكم إلى محكمة الاستئناف لتدقيقه، مهما كان موضوع الحكم، ولا يشمل ذلك ما يأتي :

أ - القرار الصادر على الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم من المحكمة المختصة منفذاً لحكم نهائي سابق .

ب- الحكم الصادر في شأن مبلغ أودعه أحد الأشخاص لمصلحة شخص آخر، أو ورثته، ما لم يكن للمودع، أو مَنْ يمثله، معارضة في ذلك.

اللائحة:

١/١٨٥ الطرف الآخر الوارد في الفقرة (٣) من هذه المادة هو كل من له حق الاعتراض وفق المادة السابعة والسبعين بعد المائة من هذا النظام.



٢/١٨٥ الغائب المحكوم عليه الوارد في الفقرة (٤) من هذه المادة هو المحكوم عليه غيابياً وفقاً للفقرتين (١) و (٣) من المادة السابعة والخمسين من هذا النظام.

النظام:

المادة السادسة والثمانون بعد المائة :

لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف، وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها.

اللائحة:

١/١٨٦ الاستئناف ينقل الدعوى إلى حالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة إلى ما رفع عنه الاستئناف فقط.

٢/١٨٦ يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلي الأجور وما يزيد من التعويضات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى.

٣/١٨٦ لا يجوز في الاستئناف إدخال من لم يكن طرفا في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف، ما لم يكن الإدخال من قبل المحكمة لإظهار الحقيقة، ولا يجوز التدخل في الاستئناف إلا ممن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم، أو من يكون الحكم حجة عليه.





النظام:

المادة السابعة والثمانون بعد المائة :

مدة الاعتراض بطلب الاستئناف أو التدقيق ثلاثون يوماً، ويستثنى من ذلك الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة فتكون عشرة أيام. فإذا لم يقدم المعترض اعتراضه خلال هاتين المدتين سقط حقه في طلب الاستئناف أو التدقيق، وعلى الدائرة المختصة تدوين محضر بسقوط حق المعترض عند انتهاء مدة الاعتراض في ضبط القضية، والتهميش على صك الحكم وسجله بأن الحكم قد اكتسب القطعية، وذلك دون الإخلال بحكم الفقرة (٤) من المادة (الخامسة والثمانين بعد المائة) من هذا النظام.

اللائحة:

١/١٨٧ لا ترفع محكمة الدرجة الأولى القضية إلى محكمة الاستئناف إلا بعد تقديم المعترض لمذكرة اعتراضه وانتهاء مدة الاعتراض.

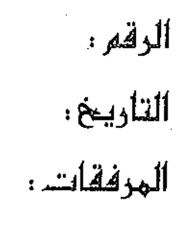
النظام:

المادة الثامنة والثمانون بعد المائة :

١- يحصل الاعتراض بطلب الاستئناف أو التدقيق، بمذكرة تودع لدى إدارة المحكمة التي أصدرت الحكم، مشتملة على بيان الحكم المعترض عليه، ورقمه، وتاريخه،







والأسباب التي بُنِيَ عليها الاعتراض، وطلبات المعترض، وتوقيعه، وتاريخ إيداع مذكرة الاعتراض.

٢- تقيد إدارة المحكمة مذكرة الاعتراض في يوم إيداعها في السجل الخاص بذلك، وتحال فوراً إلى الدائرة التي أصدرت الحكم.

اللائحة:

١٨٨/١ على المعترض أن يضمن مذكرة الاعتراض بياناته وبيانات الخصوم وفق المادة الحادية والأربعين من هذا النظام، وعليه أن يوقع على كل ورقة من ورقاتها.

١٨٨/٢ يجب أن يرفق المعترض صورة من الصك المعترض عليه، وفي حال كان اعتراضه بطلب الاستئناف مرافعةً فيلزم إرفاق صور من مذكرة الاعتراض بعدد المستأنف ضدهم.

١٨٨/٣ إذا لم يبين المعترض في مذكرته الاعتراضية نوع طلب الاستئناف من حيث كونه مرافعة أو تدقيقاً، فتنظره محكمة الاستئناف مرافعة.

١٨٨/٤ إذا طلب المعترض في مذكرته الاعتراضية أحد نوعي الاستئناف —مرافعة أو تدقيقاً—، فله أن يرجع إلى النوع الآخر وذلك خلال المدة المحددة للاعتراض.

١٨٨/٥ إذا تعدد المحكوم عليهم جاز لهم أن يقدموا مذكرة اعتراض واحدة أو متعددة.

١٨٨/٦ يجوز للمعترض أن يتقدم بأكثر من مذكرة اعتراض خلال مدة الاعتراض.





النظام:

المادة التاسعة والثمانون بعد المائة :

بعد اطلاع الدائرة التي أصدرت الحكم المعترض عليه على مذكرة الاعتراض، يجوز لها أن تعيد النظر في الحكم من ناحية الوجوه التي بُنِيَ عليها الاعتراض من غير مرافعة، ما لم يظهر مقتضٍ لها. وعليها أن تؤكد حكمها أو تعدِّله حسب ما يظهر لها، فإذا أكدت حكمها رفعته مع صورة ضبط القضية ومذكرة الاعتراض وجميع الأوراق إلى محكمة الاستئناف. أما إن عدَّلته فيبلغ الحكم المعدَّل للخصوم، وتسري عليه في هذه الحالة الإجراءات المعتادة.

اللائحة:

١٨٩/١ إذا اطلعت الدائرة على مذكرة الاعتراض ولم تجد فيها ما يؤثر على ما حكمت به، فعليها تدوين ذلك في ضبط القضية والشرح بذلك على المذكرة.

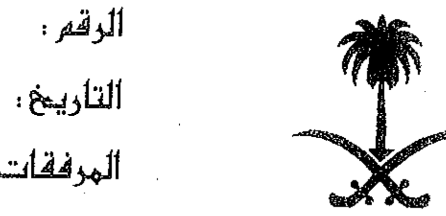
١٨٩/٢ في حال انتقال قاضي الدائرة أو قضاتها أو بعضهم فيتولى من يحل محلهم إجراء ما ورد في المادة بما في ذلك تعديل الحكم إن ظهر ما يوجب ذلك.

النظام:

المادة التسعون بعد المائة :

١- تحدد محكمة الاستئناف جلسة للنظر في طلب الاستئناف أو طلب التدقيق إذا رأت النظر فيه مرافعة، فإن لم يحضر المستأنف أو من طلب التدقيق بعد إبلاغه بموعد





الجلسة، ومضى ستون يوماً ولم يطلب السير في الدعوى، أو لم يحضر بعد السير فيها ؛ فتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بسقوط حقه في الاستئناف أو التدقيق، وذلك دون الإخلال بحكم الفقرة (٤) من المادة (الخامسة والثمانين بعد المائة) من هذا النظام.

٢- تنظر محكمة الاستئناف في طلب الاستئناف أو طلب التدقيق، استناداً إلى ما في الملف من الأوراق وما يقدمه الخصوم إليها من دفوع أو بينات جديدة لتأييد أسباب اعتراضهم المقدم في المذكرة. وتحكم بعد سماع أقوال الخصوم في طلب الاستئناف أو طلب التدقيق - إذا رأت النظر فيه مرافعة - بتأييد الحكم أو نقضه كلياً أو جزئياً وتحكم فيما نُقض.

اللائحة:

١/١٩٠ إذا وردت القضية إلى محكمة الاستئناف فتبقى مهلة قدرها ستون يوما من تاريخ قيدها، فإذا لم يحضر المستأنف خلال هذه المهلة لطلب السير في الدعوى سقط حقه في الاستئناف ويدون ذلك في الضبط.

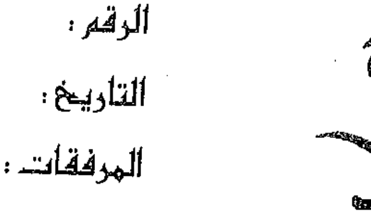
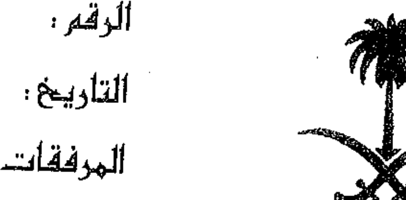
٢/١٩٠ إذا حضر المستأنف إلى محكمة الاستئناف خلال الستين يوماً فتحدد المحكمة موعداً للجلسة -ولو كان الموعد خلال الستين يوماً من تاريخ القيد- فإن غاب عنها أو عن أي جلسة لاحقة سقط حقه في الاستئناف ويدون ذلك في الضبط.

٣/١٩٠ يكون تبليغ المستأنف ضده ومن يتطلب الأمر حضوره وفق إجراءات التبليغ المعتادة.



بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية
وزارة العدل
مكتب الوزير

الرقم :
التاريخ :
المرفقات :

٤/١٩٠ إذا طلب المعترض تدقيق الحكم ورأت محكمة الاستئناف النظر فيه مرافعة فتحدد موعداً لنظرها وتبلغ الخصوم بذلك وفق إجراءات التبليغ المعتادة فإذا تبلغ المعترض ولم يحضر سقط حقه في الاستئناف والتدقيق ويدون ذلك في الضبط.

٥/١٩٠ إذا سقط الحق في الاستئناف وفق الفقرات (١/١٩٠) و (٢/١٩٠) و (٤/١٩٠) من هذه اللائحة؛ فيراعى ما ورد في الفقرة (٤) من المادة الخامسة والثمانين بعد المائة من هذا النظام.

٦/١٩٠ متى اكتسب الحكم القطعية في الصور الواردة في الفقرات (١/١٩٠) و (٢/١٩٠) و (٤/١٩٠) من هذه اللائحة؛ فعلى محكمة الاستئناف إصدار حكم به والتهميش على صك حكم محكمة الدرجة الأولى وضبطه وسجله بذلك.

٧/١٩٠ إذا نظرت محكمة الاستئناف في القضية مرافعة وحكمت فيها، فتصدر صكا من واقع ما ضبط لديها وفقاً لما ورد في الفقرة (١) من المادة السادسة والستين بعد المائة من هذا النظام، ويكون الصك حاويا منطوق حكم الدرجة الأولى كاملاً وما هو مستأنف فيه والمحكمة الصادر منها الصك ورقمه وتاريخه، وتذيله بالصيغة التنفيذية، ثم يهمش على صك حكم محكمة الدرجة الأولى وضبطه وسجله بمضمون حكم محكمة الاستئناف ورقمه وتاريخه.





النظام:

المادة الحادية والتسعون بعد المائة :

إذا وجدت محكمة الاستئناف أن منطوق الحكم في القضايا التي يتم تدقيقها دون مرافعة موافقاً من حيث نتيجته لأصوله الشرعية ؛ أيدته، مع التوجيه بما قد يكون لها من ملحوظات لا تقتضي نقض الحكم، وإذا نقضت الحكم كليًّا أو جزئيًّا ؛ فعليها أن تحكم فيما نقض بعد سماع أقوال الخصوم.

اللائحة:

١٩١/١ إذا حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المدقق فتصدر قراراً بذلك، وتهمش بمضمونه على صك حكم محكمة الدرجة الأولى، وتبعثه رفق ملف القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتدوين مضمونه على الضبط والسجل.

١٩١/٢ إذا وجدت محكمة الاستئناف على الحكم المدقق ملحوظات قد تقضي بنقضه ولا تستوجب حضور الخصوم ولا غيرهم، فلها استيفاؤها دون مرافعة.

١٩١/٣ إذا حكمت محكمة الاستئناف بنقض الحكم المدقق كليا فتصدر قراراً بذلك، ويهمش بمضمونه على صك حكم محكمة الدرجة الأولى وضبطه وسجله، ثم تنظر في الدعوى وفقاً للإجراءات المعتادة لرفعها.

١٩١/٤ إذا حكمت محكمة الاستئناف بنقض الحكم المدقق جزئياً وأيدت الباقي فتصدر قراراً بذلك، ويهمش بمضمونه على صك حكم محكمة الدرجة الأولى وضبطه وسجله، ثم تنظر فيما نقض وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى.





النظام:

المادة الثانية والتسعون بعد المائة :

إذا حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء حكم محكمة الدرجة الأولى الصادر بعدم الاختصاص، أو بقبول دفع فرعي ترتب عليه منع السير في الدعوى، وجب عليها أن تعيد القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم ؛ للنظر في موضوعها .

الفصل الثالث

النقض

النظام:

المادة الثالثة والتسعون بعد المائة :

للمحكوم عليه الاعتراض بطلب النقض أمام المحكمة العليا على الأحكام والقرارات التي تصدرها أو تؤيدها محاكم الاستئناف، متى كان محل الاعتراض على الحكم ما يلي :

١ـ مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها.

٢ـ صدور الحكم من محكمة غير مشكلة تشكيلاً سليماً طبقاً لما نُص عليه نظاماً .

٣ـ صدور الحكم من محكمة أو دائرة غير مختصة.

٤ـ الخطأ في تكييف الواقعة ، أو وصفها وصفاً غير سليم .






النظام:

المادة الرابعة والتسعون بعد المائة :

مدة الاعتراض بطلب النقض ثلاثون يوماً، ويستثنى من ذلك الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة فتكون خمسة عشر يوماً. فإذا لم يودع المعترض اعتراضه خلال هاتين المدتين سقط حقه في طلب النقض .

النظام:

المادة الخامسة والتسعون بعد المائة :

١- يحصل الاعتراض بطلب النقض، بمذكرة تودع لدى إدارة محكمة الاستئناف التي أصدرت الحكم أو أيدته. ويجب أن تشتمل مذكرة الاعتراض على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم، وعنوان كل منهم، وبيان الحكم المعترض عليه، ورقمه، وتاريخه، والأسباب التي بُنِيَ عليها الاعتراض، وطلبات المعترض، وتوقيعه، وتاريخ إيداع مذكرة الاعتراض.

٢- تقيد إدارة محكمة الاستئناف مذكرة الاعتراض في يوم إيداعها في السجل الخاص بذلك، وترفعها مع صورة ضبط القضية وجميع الأوراق إلى المحكمة العليا خلال مدة لا تزيد على ثلاثة أيام من تاريخ انتهاء مدة الاعتراض .



النظام:

المادة السادسة والتسعون بعد المائة :

لا يترتب على الاعتراض لدى المحكمة العليا وقف تنفيذ الحكم، ما لم ينص النظام على خلاف ذلك، وللمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتًا إذا طُلب ذلك في مذكرة الاعتراض وكان يُخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه، ولها عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم ضمان، أو كفيل غارم مليء، أو تأمر بما تراه كفيلا بحفظ حق المعترض عليه.

النظام:

المادة السابعة والتسعون بعد المائة :

تنظر المحكمة العليا الشروط الشكلية في الاعتراض، المتعلقة بالبيانات المنصوص عليها في الفقرة (١) من المادة (الخامسة والتسعين بعد المائة) من هذا النظام، وما إذا كان صادراً ممن له حق طلب النقض، ثم تقرر قبول الاعتراض أو عدم قبوله شكلاً . فإذا كان الاعتراض غير مقبول من حيث الشكل، فتصدر قراراً مستقلاً بذلك .





النظام:

المادة الثامنة والتسعون بعد المائة :

إذا قبلت المحكمة العليا الاعتراض شكلاً، فتفصل في موضوع الاعتراض استناداً إلى ما في الملف من الأوراق، دون أن تتناول وقائع القضية. فإن لم تقتنع بالأسباب التي بُنِيَ عليها الاعتراض أيدت الحكم، وإلا نقضت الحكم كله أو بعضه - بحسب الحال - مع ذكر المستند، وتعيد القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتحكم فيها من جديد من غير من نظرها. فإن كان النقض للمرة الثانية - وكان الموضوع بحالته صالحاً للحكم - وجب عليها أن تحكم في الموضوع، ويكون حكمها نهائياً.

اللائحة:

١٩٨/١ إذا أعيدت القضية -بعد نقضها-إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، ولم يكن فيها سوى من حكم فيها، فيكلف رئيس المجلس الأعلى للقضاء من ينظرها في المحكمة نفسها.

النظام:

المادة التاسعة والتسعون بعد المائة :

لا يجوز التمسك أمام المحكمة العليا بسبب لم يرد في مذكرة الاعتراض، ما لم يكن السبب متعلقاً بالنظام العام ؛ فتأخذ به المحكمة من تلقاء نفسها.



بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية
وزارة العدل
مكتب الوزير

الرقم :
التاريخ :
المرفقات :

الفصل الرابع

التماس إعادة النظر

النظام:

المادة المائتان :

١- يحق لأيٍّ من الخصوم أن يلتمس إعادة النظر في الأحكام النهائية في الأحوال الآتية:

أ - إذا كان الحكم قد بُنِيَ على أوراق ظهر بعد الحكم تزويرها، أو بُنِيَ على شهادة قضي - من الجهة المختصة بعد الحكم - بأنها شهادة زور.

ب- إذا حصل الملتمس بعد الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان قد تعذر عليه إبرازها قبل الحكم.

ج - إذا وقع من الخصم غش من شأنه التأثير في الحكم.

د - إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو قضى بأكثر مما طلبوه.

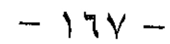
هـ- إذا كان منطوق الحكم يناقض بعضه بعضاً.

و - إذا كان الحكم غيابياً.

ز - إذا صدر الحكم على من لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى.

٢- يحق لمن يعد الحكم حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل في الدعوى أن يلتمس إعادة النظر في الأحكام النهائية.

المملكة العربية السعودية
وزارة العدل
مكتب الوزير





اللائحة:

٢٠٠/١ لا يقبل التماس الخصم بإعادة النظر لعدم التمثيل الصحيح في الدعوى إذا كان زوال الصفة عمن يمثله تم بعد تهيؤ الدعوى للحكم فيها.

النظام:

المادة الأولى بعد المائتين :

مدة التماس إعادة النظر ثلاثون يوماً، تبدأ من اليوم الذي يثبت فيه علم الملتمس بتزوير الأوراق أو القضاء بأن الشهادة زور أو ظهرت فيه الأوراق المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة (المائتين) من هذا النظام أو ظهر فيه الغش، ويبدأ الموعد في الحالات المنصوص عليها في الفقرات (د، هـ، و ، ز) من المادة (المائتين) من هذا النظام من وقت إبلاغ الحكم، ويبدأ الموعد بالنسبة إلى الفقرة (٢) من المادة (المائتين) من هذا النظام من تاريخ العلم بالحكم .

اللائحة:

٢٠١/١ تكفي إفادة الملتمس بتاريخ علمه بالتزوير والغش وبوقت ظهور الأوراق المنصوص عليها في المادة، وأما من عد الحكم حجة عليه فتكفي إفادته بتاريخ علمه بالحكم؛ مالم يثبت خلاف ذلك.



النظام:

المادة الثانية بعد المائتين :

١- يرفع الالتماس بإعادة النظر بصحيفة تودع لدى المحكمة التي أصدرت الحكم، ويجب أن تشتمل الصحيفة على بيان الحكم الملتمس إعادة النظر فيه ورقمه وتاريخه وأسباب الالتماس، وتقيد إدارة المحكمة الصحيفة في يوم إيداعها في السجل الخاص بذلك. وإن كان الحكم مؤيداً من المحكمة العليا أو من محكمة الاستئناف فترفع المحكمة التي أصدرت الحكم صحيفة التماس إعادة النظر إلى المحكمة التي أيدت الحكم للنظر في الالتماس. وعلى المحكمة - بحسب الأحوال - أن تعد قراراً بقبول الالتماس أو عدم قبوله ، فإن قبلته فتنظر في الدعوى المحكمة التي أصدرت الحكم، وعليها إبلاغ أطراف الدعوى بذلك. وإن لم تقبله، فللملتمس الاعتراض على عدم القبول وفقاً للإجراءات المقررة للاعتراض، ما لم يكن القرار صادراً من المحكمة العليا.

٢- لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم، ومع ذلك يجوز للمحكمة التي تنظر الالتماس أن تأمر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك، وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه. وللمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم ضمان أو كفيل غارم مليء، أو تأمر بما تراه كفيلاً بحفظ حق المعترض عليه.





اللائحة:

١/٢٠٢ إذا قررت المحكمة العليا أو محكمة الاستئناف رفض الالتماس المرفوع ضد الحكم المؤيد منها فتزود الدائرة التي صدر منها الحكم بنسخة من القرار لتدوينه في الضبط.

٢/٢٠٢ لا يقبل طلب وقف تنفيذ الحكم إلا تبعاً لطلب الالتماس، ويجوز أن يقدم طلب وقف التنفيذ بعد رفع الالتماس على استقلال.

النظام:

المادة الثالثة بعد المائتين :

الأحكام التي تصدر في موضوع الدعوى من غير المحكمة العليا - بناءً على التماس إعادة النظر - يجوز الاعتراض عليها بطلب استئنافها أو بطلب نقضها بحسب الأحوال.

النظام:

المادة الرابعة بعد المائتين :

١- القرار الذي يصدر برفض الالتماس، والحكم الذي يصدر في موضوع الدعوى بعد قبوله، لا يجوز الاعتراض على أيّ منهما بالتماس إعادة النظر.





٢- لأي من الخصوم التماس إعادة النظر مرة أخرى لأسباب لم يسبق نظرها، مما هو منصوص عليه في المادة (المائتين) من هذا النظام.

الباب الثاني عشر

القضاء المستعجل

النظام:

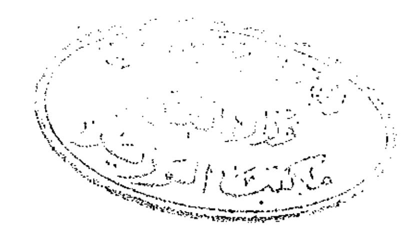
المادة الخامسة بعد المائتين :

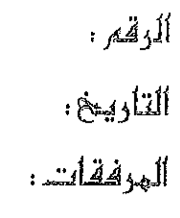
تحكم المحكمة المختصة بنظر الموضوع بصفة مؤقتة في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها فوات الوقت والمتعلقة بالمنازعة نفسها، ولا يؤثر هذا الحكم على موضوع الدعوى، سواء رفع طلب الحكم بالإجراء المؤقت مباشرة أو تبعاً للدعوى الأصلية.

اللائحة:

٢٠٥/١ إذا رفعت الدعوى المستعجلة قبل إقامة الدعوى الأصلية فتكون بصحيفة وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى.

٢٠٥/٢ عدا الدعاوى التي نصت عليها الفقرة (ج) من المادة السادسة بعد المائتين من هذا النظام، يجوز رفع الدعوى المستعجلة مع الدعوى الأصلية بصحيفة واحدة، كما يجوز تقديمها طلباً عارضاً أثناء نظر الدعوى الأصلية، أو تقدم مشافهة أو كتابة في





الجلسة بحضور الخصم، وفي الأحوال السابقة يتم ضبط الدعوى المستعجلة مع الدعوى الأصلية.

٣/٢٠٥ إذا رفعت الدعوى الأصلية بعد رفع الدعوى المستعجلة فتنظرها الدائرة التي رفعت إليها الدعوى المستعجلة إذا كانت مشمولة بولايتها نوعاً ومكاناً.

٤/٢٠٥ يدون الأمر أو الحكم الصادر بالدعاوى المستعجلة في الضبط، ويصدر به صك ويخضع لطرق الاعتراض.

٥/٢٠٥ يترتب على ترك الدعوى الأصلية أو نقض الحكم الصادر فيها إلغاء الأوامر التحفظية والوقتية المستعجلة الصادرة أثناء نظر الدعوى الأصلية أو قبلها، كالحجز التحفظي والمنع من السفر، وتقوم الدائرة باتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك.

٦/٢٠٥ إذا شطبت الدعوى الأصلية أو قررت المحكمة وقفها بناء على المادة السابعة والثمانين من هذا النظام، أو انقطع سير الخصومة لوفاة المدعي أو فقده الأهلية أو زوال صفة النيابة عمن كان يباشر الخصومة عنه، فللمدعى عليه التقدم للمحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية لإلغاء الأوامر التحفظية والوقتية الصادرة أثناء نظر الدعوى الأصلية أو قبلها، كالحجز التحفظي والمنع من السفر، ويرجع تقدير ذلك للدائرة.



النظام:

المادة السادسة بعد المائتين :

تشمل الدعاوى المستعجلة ما يأتي :

أ - دعوى المعاينة لإثبات الحالة.

ب- دعوى المنع من السفر.

ج - دعوى منع التعرض للحيازة، ودعوى استردادها.

د - دعوى وقف الأعمال الجديدة.

هـ- دعوى طلب الحراسة.

و - الدعوى المتعلقة بأجرة الأجير اليومية.

ز - الدعاوى الأخرى التي يعطيها النظام صفة الاستعجال.

اللائحة:

١/٢٠٦ دعوى المعاينة لإثبات الحالة هي: أن يتقدم صاحب مصلحة ولو محتملة للمحكمة المختصة بدعوى مستعجلة لإثبات معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء مستقبلاً وتتم المعاينة وإثبات الحالة وفق الأحكام الواردة في المواد (١١٦-١٢٠) من هذا النظام، وبما يتوافق مع طبيعة الدعوى المستعجلة.

٢/٢٠٦ يدخل في الدعاوى المتعلقة بأجرة الأجير اليومية كل من وجب أن تصرف أجورهم مرة على الأقل كل أسبوع.





٣/٢٠٦ يدخل في الدعاوى المستعجلة كل ما يخشى عليه فوات الوقت، ومنها:

أ- طلب رؤية صغير أو تسليمه.

ب- طلب الحجر على المال.

ج- إثبات شهادة يخشى فواتها.

النظام:

المادة السابعة بعد المائتين :

يكون موعد الحضور في الدعاوى المستعجلة أربعاً وعشرين ساعة، ويجوز في حالة الضرورة القصوى نقص هذا الموعد بأمر من المحكمة .

اللائحة:

١/٢٠٧ مدة الأربع والعشرين ساعة هي المدة الأقل لطلب الخصم وتجوز الزيادة عليها عند الاقتضاء.

٢/٢٠٧ يكون التبليغ في الدعاوى المستعجلة بالطرق المعتادة، وفي حال نقص الموعد عن أربع وعشرين ساعة؛ فيشترط أن يحصل التبليغ للخصم نفسه أو وكيله في الدعوى نفسها، وأن يكون بإمكانه الوصول للمحكمة في الوقت المحدد.

٣/٢٠٧ إذا بلغ المدعى عليه لشخصه أو لغير شخصه وكان التبليغ صحيحاً فلا يعاد التبليغ بل تنظر المحكمة في الدعوى وتحكم فيها.



النظام:

المادة الثامنة بعد المائتين :

لكل مدع بحق على آخر أثناء نظر الدعوى، أو قبل تقديمها مباشرة، أن يقدم إلى المحكمة المختصة بالموضوع دعوى مستعجلة لمنع خصمه من السفر، وعلى القاضي أن يصدر أمراً بالمنع إذا قامت أسباب تدعو إلى الظن أن سفر المدعى عليه أمر متوقع وبأنه يعرض حق المدعي للخطر أو يؤخر أداءه، ويشترط تقديم المدعي تأميناً يحدده القاضي لتعويض المدعى عليه متى ظهر أن المدعي غير محق في دعواه، ويحكم بالتعويض مع الحكم في الموضوع ويقدر حسب ما لحق المدعى عليه من أضرار لتأخيره عن السفر.

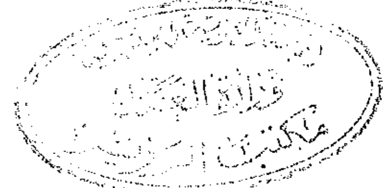
اللائحة:

٢٠٨/١ إذا صدر أمر الدائرة بمنع الخصم من السفر -وإن لم يكن بحضوره- فتبلغ بذلك الجهة المختصة بكتاب لتنفيذه، ولا يسمح له بالسفر إلا بإذن كتابي من الدائرة، بناء على طلب منه.

٢٠٨/٢ تكتب الدائرة للجهة المختصة لرفع المنع من السفر إذا انتهى موجبه.

٢٠٨/٣ للدائرة الاستعانة بقسم الخبراء في تقدير التأمين والتعويض المشار لهما في المادة.

٢٠٨/٤ يقدم المدعي التأمين الذي حددته الدائرة بشيك مصرفي محجوز القيمة باسم رئيس المحكمة ويودع في صندوق المحكمة.



٢٠٨/٥ إذا صدر أمر بالمنع من السفر والدعوى تتعلق بمبلغ معين فأودعه المدعى عليه لدى المحكمة، أو أحضر كفيلاً غارماً مليئاً ووكل شخصاً بمباشرة الدعوى فتسمح الدائرة له بالسفر.

٢٠٨/٦ إذا رفع المدعي دعوى منع خصمه من السفر قبل رفع الدعوى الأصلية، فيعطى لرفعها مهلة قدرها سبعة أيام من تاريخ قيد الدعوى، فإذا لم يتقدم بها خلال هذه المدة فيرفع المنع من السفر -حال صدوره-، ولا تقبل بعد ذلك دعواه بالمنع من السفر إلا مع الدعوى الأصلية.

٢٠٨/٧ تضمن الدائرة حكمها في الدعوى الأصلية الفصل في طلب التعويض بالاستحقاق أو عدمه ، أو رد التأمين في حال عدم المطالبة به.

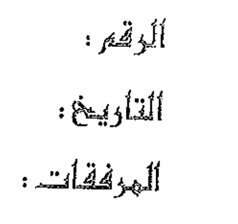
النظام:

المادة التاسعة بعد المائتين :

١- لكل صاحب حق ظاهر أن يتقدم إلى المحكمة المختصة بالموضوع بدعوى مستعجلة لمنع التعرض لحيازته أو لاستردادها، وعلى القاضي أن يصدر أمراً بمنع التعرض أو باسترداد الحيازة إذا اقتنع بمسوغاته، ولا يؤثر هذا الأمر على أصل الحق ولا يكون دليلاً عليه، ولمن ينازع في أصل الحق أن يتقدم إلى القضاء وفق أحكام هذا النظام.







٢- لا يجوز أن يجمع المدعي في دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة. ولا يجوز أن يدفع المدعى عليه دعوى الحيازة بالاستناد إلى الحق، ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل في دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذي يصدر فيها، إلا إذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه .

اللائحة:

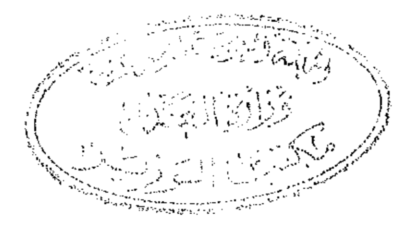
٢٠٩/١ الحيازة الواردة في هذه المادة هي ما تحت اليد –فعلا–من عقار يُتصرف فيه بالاستعمال أو الانتفاع، على وجه الاستمرار بحسب العادة، ولو لم يكن مالكاً له كالمستأجر.

٢٠٩/٢ دعوى منع التعرض للحيازة هي طلب المدعي (واضع اليد) كف المدعى عليه عن مضايقته فيما تحت يده من عقار.

٢٠٩/٣ دعوى استرداد الحيازة هي طلب من كان العقار بيده وأخذ منه إعادة حيازته إليه.

٢٠٩/٤ للمدعي -بطلب عارض-تعديل دعواه في منع التعرض للحيازة إلى استردادها أو العكس إذا حدث ما يوجب ذلك ويكون تقديم طلب التعديل بصحيفة وفقا للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وتحال للدائرة، أو يقدم مشافهة أو كتابة أثناء الجلسة.

٢٠٩/٥ يكون نظر دعوى منع التعرض للحيازة ودعوى استردادها والحكم الصادر فيهما مقتصراً على موضوع الحيازة دون التعرض لأصل الحق.





٦/٢٠٩ الحكم الصادر في دعاوى الحيازة لا يحتج به إلا في مواجهة المحكوم عليه، ولا يستند إليه في إثبات الملكية.

٧/٢٠٩ لا تسري أحكام هذه المادة على المنقول.

النظام:

المادة العاشرة بعد المائتين :

يجوز لمن يضار من أعمال تقام بغير حق أن يتقدم إلى المحكمة المختصة بالموضوع بدعوى مستعجلة لوقف الأعمال الجديدة، وعلى القاضي أن يصدر أمراً بالمنع إذا اقتنع بمسوغاته، ولا يؤثر هذا الأمر بالمنع على أصل الحق ولا يكون دليلاً عليه ، ولمن ينازع فيه أن يتقدم إلى القضاء وفق أحكام هذا النظام.

اللائحة:

١/٢١٠ المراد بالأعمال الجديدة: ما شرع المدعى عليه في القيام بها في ملكه ومن شأنها الإضرار بالمدعي.

٢/٢١٠ يشترط لطلب وقف الأعمال الجديدة أمران:

أ-أن تكون هذه الأعمال قد بدأت ولكنها لم تتم.

ب-أن تكون هذه الأعمال التي بدأها المدعى عليه مضرة بالمدعي.

٣/٢١٠ يقتصر الحكم الصادر بوقف الأعمال الجديدة على وقف هذه الأعمال مؤقتاً دون التعرض لإزالتها.



٤/٢١٠ إذا تمت الأعمال الجديدة قبل وقفها وفيها ضرر على المدعي فلا تكون من القضاء المستعجل بل تكون من باب دعاوى إزالة الضرر.

٥/٢١٠ يوقف الإحداث في العقار المتنازع فيه من قبل الدائرة عند الاقتضاء بدعوى مستعجلة بناء على طلب الخصم.

النظام:

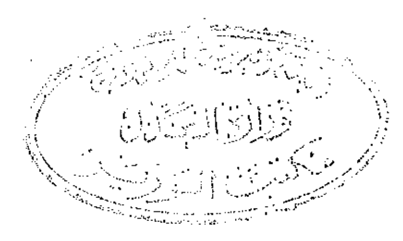
المادة الحادية عشرة بعد المائتين :

ترفع دعوى طلب الحراسة إلى المحكمة المختصة بنظر الموضوع في المنقول أو العقار الذي يقوم في شأنه نزاع ويكون الحق فيه غير ثابت، وللقاضي أن يأمر بالحراسة إذا كان صاحب المصلحة في المنقول أو العقار قد قدم من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه، ويتكفل الحارس بحفظ المال وبإدارته، ويرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه.

اللائحة:

١/٢١١ الحراسة هي: وضع الأموال المتنازع عليها تحت يد أمين تعينه الدائرة، إن لم يتفق على تعيينه ذوو الشأن.

٢/٢١١ للدائرة أن تأمر بالحراسة إذا حصل نزاع في ثابت أو منقول أو فيهما سواء أكان هذا النزاع في الملكية أم على واضع اليد أم على الحيازة أم متعلقاً بإدارة المال



واستغلاله، كالنزاع الذي يحصل بين الورثة أو بعضهم في التركة، أو بين الشركاء حول إدارة المال المشاع وكيفية استغلاله.

٣/٢١١ ترفع دعوى طلب الحراسة للمحكمة المختصة بنظر الموضوع بصحيفة وفقا للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وتحال للدائرة ناظرة الدعوى، أو يقدم مشافهة أو كتابة أثناء الجلسة، فإن لم تكن هناك دعوى منظورة فتحال حسب التوزيع.

٤/٢١١ لذوي الشأن -مجتمعين-أن يطلبوا من الدائرة إقامة حارس وعليها أن تستجيب لطلبهم وإن لم يكن هناك خطر عاجل.

٥/٢١١ للدائرة عند الاقتضاء -ولو لم يصدر حكم في الموضوع-أن تقيم حارساً بأمر تصدره، ولو لم يطلب ذلك أحد من الخصوم ويخضع ما تقرره لطرق الاعتراض.

٦/٢١١ للدائرة التي أقامت الولي أو الناظر، الأمرُ بالحراسة إذا أساء الولي أو الناظر التصرف في مال القاصر أو الوقف، حتى ينتهي موضوع النظر في الولاية والنظارة من قبلها.

النظام:

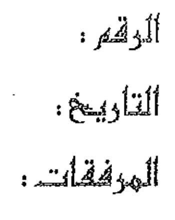
المادة الثانية عشرة بعد المائتين :

يكون تعيين الحارس باتفاق ذوي الشأن جميعاً، فإذا لم يتفقوا تولى القاضي تعيينه. ويحدد الحكم الصادر بالحراسة ما على الحارس من التزام، وما له من حقوق وسلطة.

وإذا سكت الحكم عن ذلك ؛ فتطبق الأحكام الواردة في هذا النظام .







اللائحة:

١/٢١٢ تقر الدائرة تعيين الحارس الذي حصل الاتفاق عليه بين ذوي الشأن، فإن لم يتفقوا وتولت الدائرة تعيينه فيشترط أن يكون الحارس المعين مرخصاً له بذلك من وزارة العدل، فإن تعذر ذلك اختارت الدائرة من تراه.

٢/٢١٢ إذا قضى الحكم بفرض الحراسة على المال المشاع لوجود خلاف على إدارته ولم يكن هناك خلاف على حصص الشركاء فللدائرة أن تصرح للحارس بتوزيع صافي الغلة على الشركاء كل حسب حصته.

٣/٢١٢ للخصم أن يتقدم بطلب حراسة قضائية بعد رد طلبه الأول إذا بين أسباباً أخرى.

٤/٢١٢ للدائرة -عند الاقتضاء-أن تعهد بالحراسة إلى أكثر من حارس.

٥/٢١٢ للدائرة -عند الاقتضاء-أن تخصص الحراسة في نصيب أحد الشركاء أو أحد مستحقي الوقف إذا أمكن ذلك.

٦/٢١٢ للخصوم أو بعضهم التقدم بطلب استبدال الحارس إذا ظهر لهم ما يوجب ذلك، ويكون تقديم الطلب بدعوى ترفع وفقاً للإجراءات المعتادة إلى الدائرة التي أقامت الحارس القضائي، مالم تكن الدعوى الأصلية مرفوعة لدى محكمة أخرى فتختص بها.

٧/٢١٢ إذا توفي الحارس أو استقال وقبلت استقالته فإن الحراسة لا تنتهي ويعين حارس آخر.





٨/٢١٢ إذا ترك الحارس الحراسة من تلقاء نفسه دون موافقة المحكمة، فتعين المحكمة حارساً بدلاً عنه حسب إجراءات تعيين الحارس، ويضمن الحارس التارك للحراسة ما يترتب على تركه للحراسة من أضرار على الأموال محل الحراسة.

النظام:

المادة الثالثة عشرة بعد المائتين :

يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهود إليه حراستها، وبإدارة ما يحتاج إلى إدارة من هذه الأموال، ويبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد، ولا يجوز له بطريق مباشر أو غير مباشر أن يُحِلَّ محله في أداء مهمته - كلها أو بعضها - أحد ذوي الشأن دون رضا الآخرين.

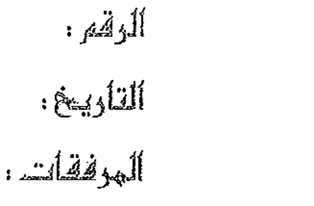
اللائحة:

١/٢١٣ تبدأ التزامات الحارس باستلام المال محل الحراسة ويجب عليه أن يحرر محضراً يجرد فيه الأموال محل الحراسة وأوصافها وذلك بعد إخطار ذوي الشأن وحضورهم مع مندوب من المحكمة ويوقع الجميع على المحضر فإن امتنع أحد أثبت ذلك في المحضر.

٢/٢١٣ لا يجوز للحارس أن يتنازل أو يوكل بالحراسة لشخص آخر بدون إذن من الدائرة أو اتفاق ذوي الشأن.







النظام:

الرابعة عشرة بعد المائتين :

لا يجوز للحارس - في غير أعمال الإدارة - أن يتصرف إلا برضا ذوي الشأن جميعاً ، أو بإذن من القاضي .

اللائحة:

١٤/٢١٤ الأصل في أعمال الإدارة هو: الحفظ والصيانة، وقبض الأجرة والمخاصمة في ذلك.

النظام:

المادة الخامسة عشرة بعد المائتين :

للحارس أن يتقاضى الأجر المحدد له في الحكم، ما لم يكن قد تنازل عنه.

اللائحة:

١/٢١٥ يكون تقدير أجرة الحارس باتفاق ذوي الشأن مع الحارس أو بتقدير الدائرة عند الاختلاف، ولها الاستعانة بأهل الخبرة في ذلك.

٢/٢١٥ يتقاضى الحارس أجره المحدد له من الغلة التي في يده، وإلا فمن ذوي الشأن، وعند الاختلاف يكون الفصل في ذلك بدعوى ترفع وفقاً للإجراءات المعتادة إلى الدائرة التي أقامت الحارس القضائي، مالم تكن الدعوى الأصلية مرفوعة لدى محكمة أخرى فتختص بها.



النظام:

المادة السادسة عشرة بعد المائتين :

يلتزم الحارس باتخاذ دفاتر حساب منظمة، وعلى القاضي إلزامه باتخاذ دفاتر عليها ختم المحكمة عند الاقتضاء، ويلتزم بأن يقدم - في الفترات التي يحددها القاضي أو في كل سنة على الأكثر - إلى ذوي الشأن حساباً بما تسلمه وبما أنفقه، معززاً بما يثبت ذلك من مستندات، وإذا كان الحارس معيناً من المحكمة وجب عليه فوق ذلك أن يودع صورة من هذا الحساب في إدارتها.

اللائحة:

١/٢١٦ إذا أنفق الحارس على الأموال محل الحراسة من ماله الخاص فله الرجوع على ذوي الشأن، فإن امتنعوا؛ فله إقامة الدعوى ضدهم بصحيفة ترفع وفقاً للإجراءات المعتادة إلى الدائرة التي أقامته، مالم تكن الدعوى الأصلية مرفوعة لدى محكمة أخرى فتختص بها.

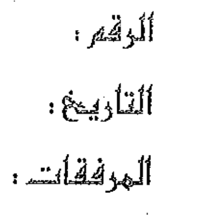
النظام:

المادة السابعة عشرة بعد المائتين :

تنتهي الحراسة باتفاق ذوي الشأن جميعاً أو بحكم القاضي، وعلى الحارس حينئذ أن يبادر إلى رد الشيء المعهود إليه حراسته إلى من يختاره ذوو الشأن أو من يعينه القاضي .







اللائحة:

١/٢١٧ يجب على الحارس أن يرد الأموال محل الحراسة في المكان الذي استلمه فيه ما لم يوجد اتفاق أو حكم يقضي بخلاف ذلك.

٢/٢١٧ في حال تعذر على الحارس المبادرة برد الأموال محل الحراسة فعليه التقدم حالا بطلب للدائرة المختصة لتحديد أجل لردها، ويكون ذلك راجعاً لتقدير الدائرة.

٣/٢١٧ تنتهي الحراسة باتفاق ذوي الشأن إذا كان تعيين الحارس القضائي باتفاقهم جميعا وإقرار الدائرة، وتبلغ المحكمة الحارس بذلك.

الباب الثالث عشر

الإنهاءات

الفصل الأول

أحكام عامة

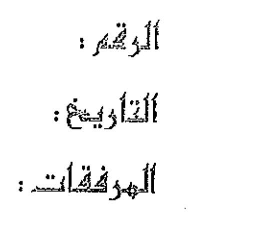
النظام:

المادة الثامنة عشرة بعد المائتين :

١- تسري أحكام تنحي القضاة على الاستحكام، وتسري كذلك على الإنهاءات الأخرى إذا كانت فيها خصومة، أو كان للقاضي فيها مصلحة مباشرة.

٢- تسري أحكام شطب الدعوى ووقفها وانقطاعها وتركها على الإنهاءات إذا كانت فيها خصومة.





٣- تسري أحكام تصحيح الأحكام وتفسيرها على الإنهاءات.

٤- تحدد لوائح هذا النظام الضوابط والإجراءات المتعلقة بقسمة الأموال المشتركة التي تدخل في اختصاص المحاكم ، بما في ذلك قسمة التركات وإجراءات تعيين المصفي والتبليغ والإحضار والإعلان وإخلاء العقار.

اللائحة:

١/٢١٨ إذا قدمت للمحكمة في وقت واحد عدة إنهاءات مرتبطة وكانت من اختصاصها فتحال إلى دائرة واحدة، كحصر الورثة وإقامة الولي على القاصر وإثبات حالة اجتماعية.

٢/٢١٨ يكون تقديم طلب تعديل صك الانهاء أو تكميله وفقاً للأحكام العامة للاختصاص النوعي والمكاني المبينة في هذا النظام، فإذا كانت المحكمة المختصة هي المحكمة التي صدر منها الصك فيحال للدوائر الإنهائية بالمحكمة، فإذا كان الصك صادرا من إحداها فيحال إليها.

٣/٢١٨ المعارضة على الإنهاء قبل اكتسابه القطعية ينظر لدى الدائرة التي تنظر الإنهاء أيا كانت درجتها.

٤/٢١٨ المعارضة على الإنهاء بعد اكتسابه القطعية تكون بدعوى مستقلة ترفع لمحكمة الدرجة الأولى وفقاً للأحكام العامة للاختصاص النوعي والمكاني المبينة في هذا النظام، فإذا كانت المحكمة المختصة هي المحكمة التي صدر منها الصك فتحال للدوائر الإنهائية بالمحكمة، فإذا كان الصك صادرا من إحداها فتحال إليها.





٥/٢١٨ لا يترتب على نقض الإنهاء إلغاء الإجراءات السابقة التي تمت من المحكمة المصدرة له، ولمحكمة الاستئناف الاستناد إليها بحسب تقديرها لذلك.

٦/٢١٨ على الدائرة عند نظر طلب الإذن ببيع عقار لقاصر أو غائب أو وقف أو وصية أن تعلن عن ذلك بالوسيلة المناسبة بالنظر إلى موقع العقار وقيمته.

الفصل الثاني

الأوقاف والقاصرون

النظام:

المادة التاسعة عشرة بعد المائتين :

لا يجوز للقاضي تسجيل إنشاء أي وقف، إلا بعد ثبوت تملك واقفه إياه، وبعد التأكد من خلو سجله مما يمنع من إجراء التسجيل .

اللائحة:

١/٢١٩ يكون إثبات وتوثيق الوقف أو الوصية في العقار أو غيره لدى المحكمة المختصة نوعاً ولو كانت العين خارج ولاية المحكمة المكانية ما دامت داخل المملكة.

٢/٢١٩ على المحكمة قبل إثبات الوقف التأكد من سريان وثيقة الملكية ومطابقتها لسجلها، وبعد إثباته يلحق بوثيقة الملكية وسجلها، ويسري ذلك على الوصية إن كانت بكامل عقار معين أو جزء منه.





٣/٢١٩ تسجيل الأراضي المخصصة مساجد في المخططات المعتمدة سواء أكانت المخططات منحًا أو مملوكة لأشخاص من اختصاص كاتب العدل، أما الأراضي التي لم تخصص مساجد ويراد وقفها فتوثيقها من اختصاص المحاكم.

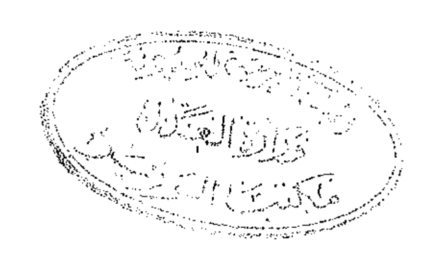
٤/٢١٩ الأوقاف التي انقرض مستحقوها وآلت إلى جهات خيرية يتولى الإشراف عليها الجهة المختصة بالإشراف على الأوقاف.

٥/٢١٩ إذا عزلت المحكمة ناظراً على وقف أو قبلت عزله لنفسه تعين عليها إقامة ناظرٍ بدلا عنه إذا كان الوقف يقع في حدود ولايتها، وإن كان في ولاية محكمة أخرى فتهمش على صك النظارة بالعزل وتبعث ملف القضية للمحكمة المختصة لإقامة بدل عنه.

النظام:

المادة العشرون بعد المائتين :

على طالب تسجيل الوقف أن يقدم طلباً بذلك إلى المحكمة المختصة، مشفوعاً بوثيقة رسمية تثبت تملكه لما يريد إيقافه.







النظام:

المادة الحادية والعشرون بعد المائتين :

الأوقاف التي ليس لها صكوك استحكام مسجلة، يجري إثبات وقفيتها وفق القواعد والإجراءات المقررة لإجراء الاستحكام .

اللائحة:

١/٢٢١ إخراج صك استحكام على الأرض التي أقيم عليها مسجد يكون بطلب من وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد.

٢/٢٢١ إخراج صكوك استحكام المقابر يكون بطلب من وزارة الشؤون البلدية والقروية.

٣/٢٢١ تسلم المحكمة صكوك الأوقاف الخيرية العامة للناظر المنصوص على نظارته في صك الوقفية وتزود الجهة المختصة بالإشراف على الأوقاف بصورة منه، وفي حال عدم النص على ناظر في الصك فيكون تسليمه لفرع الجهة في المنطقة التي يقع فيها الوقف، وفي كلا الحالين يسلم للموقف صورة من الصك.

٤/٢٢١ إذا تقدم للمحكمة من يطلب استخراج صك استحكام لوقف لا ناظر له فللمحكمة تفويضه في ضبط الاستحكام للمطالبة به.

النظام:

المادة الثانية والعشرون بعد المائتين :

مع مراعاة أحكام تملك غير السعوديين للعقار، لا يجوز تسجيل وقفية عقار في المملكة مملوك لغير سعودي إلا بالشروط الآتية :

أ - أن يكون الوقف طبقاً للمقتضيات الشرعية.

ب- أن يكون الوقف على جهة بر لا تنقطع.

ج - أن يكون الوقف على أفراد سعوديين أو على جهات خيرية سعودية.

د - أن يكون الناظر على الوقف سعودياً.

هـ- أن ينص في صك استحكام الوقف أن يكون للهيئة العامة للأوقاف حق الإشراف على الوقف.

و - أن يكون الوقف خاضعاً لنظام الأوقاف في المملكة.

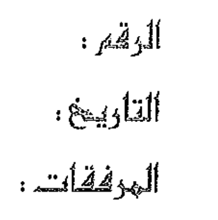
النظام:

المادة الثالثة والعشرون بعد المائتين :

١ - إذا اقتضت المصلحة العامة بيع وقف عام أو استبداله أو نقله، فليس لناظره أن يجري ذلك إلا بعد استئذان المحكمة في البلد التي فيها الوقف، وإثبات المسوغات الشرعية التي تجيز بيعه أو استبداله أو نقله، على أن يجعل ثمنه في مثله في الحال.



المملكة العربية السعودية
وزارة العدل
مكتب الوزير



الرقم :
التاريخ :
المرفقات :

٢- إذا اقتضت المصلحة التصرف في الوقف الأهلي ببيعه أو استبداله أو نقله أو رهنه أو الاقتراض له أو تعميره أو شراء بدل منه أو تجزئته أو فرزه أو دمجه أو تأجيره لمدة تزيد على عشر سنوات أو المضاربة بماله - فيما إذا كان الثمن لا يكفي لشراء البدل - فليس لناظره أن يجري أيًّا من تلك التصرفات إلا بعد استئذان المحكمة المختصة.

اللائحة:

١/٢٢٣ تتحقق الدائرة بوساطة أهل الخبرة، من توفر الغبطة والمصلحة للوقف، قبل إصدار الإذن في الطلب المعروض عليها، وفي حال كان الطلب مقدماً من الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم أو الهيئة العامة للأوقاف فللدائرة الاكتفاء بالتقدير المقدم منهما.

٢/٢٢٣ إذا اقتضت مصلحة وقف عام أو أهلي أو وصية الإذن بأحد التصرفات الواردة في الفقرة (٢) من هذه المادة فعلى ناظر الوقف التقدم بطلب الإذن إلى المحكمة التي يقع عقار الوقف في حدود ولايتها المكانية.

٣/٢٢٣ الدائرة التي صدر عنها الإذن ببيع الوقف أو شرائه ونحوهما هي التي تتولى إفراغه.

٤/٢٢٣ إذا أذنت الدائرة بالتصرف في حصة الوقف، وكان العقار مشتركاً بين الوقف وغيره فيكون إفراغه كاملاً لديها.



٥/٢٢٣ لا يجوز نقل الأوقاف خارج المملكة، أو الأوقاف التي بمكة أو المدينة إلى غيرهما.

٦/٢٢٣ نقل الوقف من بلد إلى بلد آخر داخل المملكة يقتضي إذن محكمة بلد الوقف، واكتسابه القطعية، وشراء بدله يكون لدى محكمة البلد المنقول إليه الوقف، بعد تحقق الغبطة والمصلحة من أهل الخبرة في الحالين.

٧/٢٢٣ الإذن باستبدال الأوقاف الخيرية العامة وبيعها وشراء بدل عنها يكون بعد موافقة مجلس الأوقاف الأعلى.

٨/٢٢٣ تتولى كتابة العدل تسجيل رهن العقار الموقوف وإصدار صكوك التجزئة أو الفرز أو الدمج بعد إذن المحكمة المختصة ولو كانت صكوك الوقف صادرة من المحكمة.

٩/٢٢٣ إذا سلم مال الوقف للناظر للمضاربة به واجتمع ما يكفي لشراء عقار بدل عنه بادر بالشراء عن طريق المحكمة المختصة.

النظام:

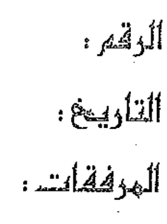
المادة الرابعة والعشرون بعد المائتين :

إذا كان الولي غير الأب، واقتضى الأمر التصرف للقاصر أو الغائب بشراء عقار له أو بيع عقاره أو قسمته أو رهنه أو دمجه أو الاقتراض له أو طلب صرف ماله الذي أودعته المحكمة في مؤسسة النقد العربي السعودي أو أحد فروعها أو أحد المصارف في









البلد لأي سبب، أو إذا كان المولى عليه طرفاً في الشركات التي يطلب توثيق عقودها أو زيادة رأس مالها ؛ فليس للولي أو الوصي أن يجري أيًّا من تلك التصرفات إلا بعد استئذان المحكمة المختصة .

اللائحة:

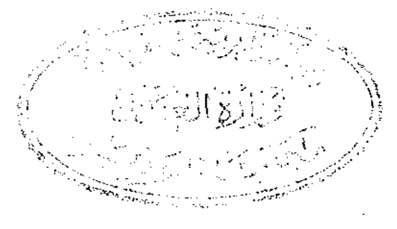
١/٢٢٤ تتحقق الدائرة بوساطة أهل الخبرة، من توفر الغبطة والمصلحة للقاصر أو الغائب ، قبل إصدار الإذن في الطلب المعروض عليها، وفي حال كان الطلب مقدماً من الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم فللدائرة الاكتفاء بالتقدير المقدم منهما.

٢/٢٢٤ إذا كان الولي الأب فلا يطالب بإثبات الغبطة والمصلحة، ويكون البيع أو الشراء أو غيرهما لدى كتابة العدل المختصة.

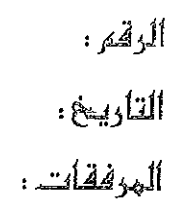
٣/٢٢٤ الدائرة التي صدر عنها الإذن ببيع أو شراء نصيب القاصر أو الغائب هي التي تتولى إفراغه.

٤/٢٢٤ تتولى كتابة العدل تسجيل رهن نصيب القاصر أو الغائب وإصدار صكوك التجزئة أو الفرز أو الدمج بعد إذن المحكمة المختصة ولو كانت صكوك العقار صادرة من المحكمة.

٥/٢٢٤ إذا أذنت الدائرة بالتصرف في حصة القاصر أو الغائب، وكان العقار مشتركاً بينهما وبين غيرهما فيكون إفراغه كاملاً لدى الدائرة نفسها.







٦/٢٢٤ للدائرة الإذن ببيع نصيب القاصر أو الغائب دون وجود مشترٍ ولا حضور شركاء القاصر أو الغائب أو من يمثلهم على أن تحدد الحد الأدنى لقيمة نصيب القاصر أو الغائب.

٧/٢٢٤ إذا كان الإذن في بيع نصيب القاصر أو الغائب لعقار يستقل بملكيته فلا بد من تحقق الغبطة والمصلحة أما إذا كان له شركاء مكلفون وتعذرت القسمة أو لم تتحقق المصلحة في بقاء الشراكة فيكفي تحقق ثمن المثل.

النظام:

المادة الخامسة والعشرون بعد المائتين :

١- جميع الأحكام الصادرة في الأذونات في تصرفات الأولياء والأوصياء والنظار، واجبة التدقيق من محكمة الاستئناف باستثناء أحكام الرهن والاقتراض وتوثيق عقود الشركات أو زيادة رأس مالها وشراء عقارات للقاصر، ما لم يقرر المجلس الأعلى للقضاء خلاف ذلك .

٢- يكون حكم محكمة الاستئناف في تدقيق الأحكام المشار إليها في الفقرة (١) من هذه المادة نهائياً .

٣- إذا نقضت محكمة الاستئناف الأحكام المشار إليها في الفقرة (١) من هذه المادة ؛ تحكم فيها بعد سماع الإنهاء وطلب الإذن بالتصرف .

اللائحة:

١/٢٢٥ الأحكام الصادرة في الأذونات في تصرفات الأولياء والأوصياء والنظار في الرهن والاقتراض وتوثيق عقود الشركات أو زيادة رأس مالها، وشراء عقارات للقاصر غير واجبة التدقيق من محكمة الاستئناف.

النظام:

المادة السادسة والعشرون بعد المائتين :

١- إذا نزعت للمنفعة العامة ملكية عقار وقف أو قاصر أو غائب، أو كان في هذا العقار حصة شائعة لأيّ منهم ؛ فيكون إفراغه لدى كتابة العدل، ما لم يكن البدل عقاراً فيكون الإذن فيه وإفراغه من المحكمة المختصة .

٢- تودع قيمة العقار بوساطة المحكمة المختصة في مؤسسة النقد العربي السعودي أو أحد فروعها أو أحد المصارف في البلد حتى يصدر إذن من المحكمة المختصة بصرفها .

اللائحة:

١/٢٢٦ العقار المنزوع لصالح المنفعة العامة هو ما نزع وفقاً لنظام نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة ووضع اليد المؤقت على العقار.

٢/٢٢٦ عقار الوقف أو الوصية أو القاصر أو الغائب الذي يراد نزع ملكيته لصالح الشركات الأهلية لا يعتبر للمصلحة العامة، فلا يباع إلا بعد صدور إذن من المحكمة



المختصة بعد التحقق من الغبطة والمصلحة في البيع وتأييد محكمة الاستئناف ذلك، وفي حال عدم تحقق الغبطة والمصلحة في المبلغ المقدر تقوم المحكمة بإدخال الشركة لزيادة نصيب الوقف أو الوصية أو القاصر أو الغائب بما يحقق الغبطة والمصلحة، فإن رفضت ذلك فتقرر المحكمة ما تراه.

٣/٢٢٦ تتولى كتابة العدل إفراغ حصة من لم يحضر من مالكي العقار المنزوع للمنفعة العامة وتطبق بشأنه الفقرة (٢) من هذه المادة.

الفصل الثالث

الاستحكام

النظام:

المادة السابعة والعشرون بعد المائتين :

الاستحكام هو طلب صك بإثبات تملك عقار في غير مواجهة خصم ابتداءً. ولا يمنع من سماع الدعوى بالحق متى وجدت .

اللائحة:

١/٢٢٧ صك الاستحكام لا يمنع من سماع الدعوى ولو كان الصك مكتسباً القطعية.

٢/٢٢٧ إذا ظهر لدائرة في قضية أو طلب معروض أمامها ما يستوجب إعادة النظر في صك تملك عقار لوجود خطأ في الإجراءات الواردة فيه يتعذر تصحيحه أو تكميله وقد





يعود عليه بالنقض فترفعه إلى المحكمة العليا لتقرر ما تراه بشأنه، وذلك كصدور الصك من غير مختص.

٣/٢٢٧ إذا كان تعديل صك الاستحكام أو تكميله في أمر لا يؤثر على مساحته بالزيادة أو الأطوال أو المجاورين وكان داخل حدود الصك فلا تطبق بشأنه إجراءات الاستحكام، ولا يرفع إلى محكمة الاستئناف ما لم يكن هناك معارض.

٤/٢٢٧ إذا كان تعديل المساحة بزيادة داخل حدود صك الاستحكام أو ما تفرع عنه من إفراغ فيطبق بشأنه إجراءات الاستحكام، وتلحق بالصك ولا يرفع إلى محكمة الاستئناف ما لم يكن هناك معارض.

٥/٢٢٧ صكوك الاستحكام التي لم تشتمل على أطوال ومساحة تستوفى بإجراءات جديدة وفق تعليمات الاستحكام وتلحق تلك الإجراءات في الضبط وصكوك الاستحكام، أما وثائق التملك وصكوك الخصومة فلا يلحق بها شيء من ذلك.

٦/٢٢٧ لا يصدر صك الاستحكام إلا من المحكمة التي يقع العقار في نطاق اختصاصها المكاني، وفي حال تغيرت الولاية المكانية وكان الاستحكام مضبوطا فتكمل في المحكمة ذات الولاية الأولى.

٧/٢٢٧ جميع الإجراءات المتعلقة بحجج الاستحكام من تكميل، أو تعديل، أو إضافة ونحوها، تنظر لدى محكمة بلد العقار؛ فإذا تغيرت الولاية المكانية للعقار فيتم اجراء الاتي:

أ-تقوم المحكمة صاحبة الولاية الأخيرة التي يقع في نطاق اختصاصها العقار بإكمال ما يلزم إكماله شرعاً ونظاماً للصكوك التي تقدم لها مع مراعاة تطبيق التعليمات المتعلقة بصكوك الاستحكام.

ب -تبعث المحكمة ما أجرته على صك الاستحكام إلى المحكمة التي أصدرته للتهميش على سجله وضبطه بما ألحق به.

النظام:

المادة الثامنة والعشرون بعد المائتين :

مع مراعاة أحكام تملك غير السعوديين للعقار، لكل من يدعي تملك عقار - سواء أكان ذلك أرضاً أم بناءً - حق طلب صك استحكام من المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها ذلك العقار.

اللائحة:

١/٢٢٨ يحق لأحد الشركاء في عقار طلب صك استحكام له ولشركائه ولو لم يكن معه وكالة من بقية الشركاء سواء أكان الاشتراك عن طريق الإرث أم غيره.

٢/٢٢٨ إذا نُقض صك الاستحكام واقتضى الأمر إعادته للمحكمة التي صدر منها وليس فيها سوى الدائرة مصدرة الصك، فيكلف رئيس المجلس الأعلى للقضاء من ينظرها في المحكمة نفسها.

بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية
وزارة العدل
مكتب الوزير




الرقم :
التاريخ :
المرفقات :

٣/٢٢٨ يصدر صك الاستحكام في العقار الموروث باسم الورثة إن أمكن، وإلا صدر باسم مورثهم، أما العقار الذي انتقل إلى المنهي وشركائه من غير طريق الإرث فيصدر صك الاستحكام باسم كافة الشركاء مع إيضاح نصيب كل شريك.

٤/٢٢٨ صكوك الاستحكام الصادرة على عقار خارج ولاية المحكمة المكانية ترفع إلى المحكمة العليا.

٥/٢٢٨ إذا كان البناء مملوكاً بموجب صك استحكام دون الأرض فلا يستند عليه في إثبات ملكية الأرض وعلى مدعي ملكيتها طلب إثبات ذلك، وتقوم المحكمة باتخاذ الإجراءات الخاصة بصكوك الاستحكام.

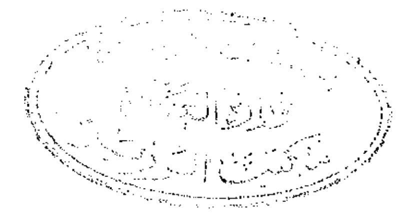
٦/٢٢٨ البناء لا يحتاج إلى إثبات إذا كان تابعاً للأرض المملوكة بصك مستكمل للإجراءات، ويكتفى بالإقرار به من البائع والمشتري عند البيع.

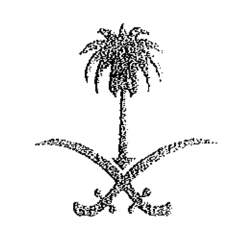
٧/٢٢٨ صكوك الاستحكام التي فقد ضبطها وسجلها أو ليس لها ضبط ولا سجل ترفع إلى المحكمة العليا.

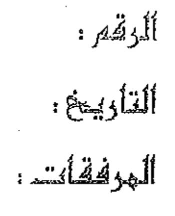
٨/٢٢٨ صور صكوك الاستحكام التي فقد ضبطها وسجلها أو ليس لها ضبط ولا سجل أصلا تعتبر لاغية دون عرضها على المحكمة العليا.

٩/٢٢٨ صور صكوك الاستحكام التي فقد ضبطها أو سجلها أو ليس لها ضبط أو سجل تعرض صورة الصك مع صورة ضبطه أو صورة سجله على المحكمة العليا.

١٠/٢٢٨ إذا تعذر مقابلة الصك على سجله وذلك لتلف السجل فيرفع أصل الصك مع صورة ضبطه إلى المحكمة العليا.







٢٢٨/١١ صكوك الاستحكام التي لها ضبط ولا سجل لها، أو لها سجل ولا ضبط لها، يتم رفع صورة من الضبط أو السجل مع الصك إلى المحكمة العليا.

٢٢٨/١٢ إذا ورد للدائرة طلب إكمال أو تعديل صك استحكام له ضبط وسجل ولم يعثر على ملف طلب الاستحكام أو بعضه، وظهر للدائرة ما يوجب التحقق فعليها رفعه إلى المحكمة العليا.

النظام:

المادة التاسعة والعشرون بعد المائتين :

يطلب صك الاستحكام باستدعاء يبين فيه نوع العقار وموقعه وحدوده وأضلاعه ومساحته - بموجب تقرير مساحي معتمد - وإرفاق وثيقة التملك إن وجدت .

اللائحة:

٢٢٩/١ إذا تقدم المنهي بطلب استحكام على أكثر من عقار فيجرى ما يأتي: -

أ-إذا كان الطلب مقدماً على عقارٍ أو عقارات منفصلة ولكل قطعة حدود وأطوال مستقلة فلكل عقار طلبٌ مستقل تستوفى فيها الإجراءات الشرعية والنظامية.

ب-إذا كانت العقارات متلاصقة بحدود واحدة فتكون بطلب وصك واحد.

ج-إذا كان بيد شخص صك استحكام على عقار له، وكان له عقار آخر ملاصق له ورغب إلحاقه في صكه السابق، فلا ينظر في طلبه، وله طلب صك استحكام مستقل على ذلك الجزء.

٢/٢٢٩ يبين في طلب الاستحكام ما يأتي:

أ -اسم مالك العقار كاملاً ورقم هويته الوطنية.

ب -نوع العقار وموقعه وكيف آل إليه ووثيقة التملك إن وجدت.

ج-الحدود والأطوال والمساحة بالمتر.

٣/٢٢٩ يبين في التقرير المساحي الحدود والأطوال والمساحة الإجمالية والإحداثيات الجغرافية ودرجات الانكسار لجميع الزوايا الخاصة بالعقار ويربط العقار بمعلم ثابت.

النظام:

المادة الثلاثون بعد المائتين :

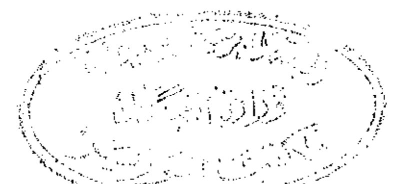
يجب على المحكمة أن تتأكد من صحة موقع العقار وحدوده وأضلاعه ومساحته، وأن يقف عليه القاضي - أو من ينيبه - مع مهندس إن لزم الأمر، ويحرر محضر بذلك، ويثبت في ضبط الاستحكام.

اللائحة:

١/٢٣٠ المتر وأجزاؤه هو: وحدة القياس الخاصة بأطوال الأملاك ومساحاتها الكلية.

٢/٢٣٠ يجب على القاضي أو من ينيبه من قسم الخبراء أو غيرهم الوقوف على العقار وإذا لزم الأمر أخرج مهندساً.

٣/٢٣٠ عند وقوف القاضي أو من ينيبه على العقار يعد محضراً يوقعه مع الحاضرين معه، يبين فيه حال العقار من حيث حدوده، وأطواله، ومساحته، وعرض الشوارع



المحيطة به، ونوع الإحياء إن وجد، أو أثره، وعدم تداخله مع الأودية والمرافق العامة والغابات والسواحل، ويدون ذلك في صك الاستحكام.

٢٣٠/٤ للمحكمة عند الاقتضاء الاستعانة بوزارة الشؤون البلدية والقروية أو وزارة الزراعة أو غيرهما من الجهات الحكومية في مسح المواقع السكنية أو الزراعية حسب الاختصاص.

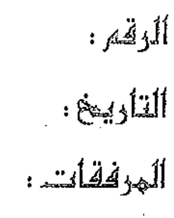
النظام:

المادة الحادية والثلاثون بعد المائتين :

قبل البدء في تدوين الإنهاء بطلب الاستحكام والشروع في إجراءات الإثبات لذلك، على المحكمة أن تكتب إلى كل من : وزارة الشؤون البلدية والقروية، ووزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ووزارة المالية، وبالنسبة إلى ما هو خارج النطاق العمراني المعتمد أن تكتب إضافة إلى ذلك إلى وزارة الدفاع، ووزارة الحرس الوطني، ووزارة الزراعة، ووزارة البترول والثروة المعدنية، ووزارة النقل، ووزارة المياه والكهرباء، والهيئة العامة للسياحة والآثار، والهيئة السعودية للحياة الفطرية، أو فروع تلك الوزارات والمصالح أو من يقوم مقامها في ذلك، وغيرها من الجهات التي يصدر أمر رئيس مجلس الوزراء بالكتابة إليها، وذلك للاستفسار عما إذا كان لديها معارضة في الإنهاء. وعلى المحكمة كذلك أن تطلب النشر عن طلب الاستحكام في إحدى







الصحف التي تصدر في منطقة العقار، وإذا لم تصدر صحف في المنطقة ؛ فعليها أن تطلب النشر في إحدى الصحف الأكثر انتشاراً فيها.

اللائحة:

١/٢٣١ يكتب لوزارة الداخلية (حرس الحدود) بالنسبة للعقارات الساحلية والعقارات الواقعة داخل منطقة المراقبة الجمركية، كما يكتب لهيئة الطيران المدني بالنسبة للعقارات التي في المدن أو المحافظات التي تقع بها مطارات.

٢/٢٣١ تكون مخاطبة الدوائر وفق النموذج المعتمد، ويرفق به صور من التقرير المساحي للعقار المنهى عنه.

٣/٢٣١ إذا كان العقار داخل النطاق العمراني المعتمد فلا يكتب لوزارة الزراعة والمياه، ولو كان العقار زراعياً.

٤/٢٣١ إذا ذكرت إحدى الدوائر المعنية في إجابتها أن لدائرة أخرى غير مذكورة اختصاصاً في العقار موضع الإنهاء فيلزم الكتابة لتلك الجهة.

٥/٢٣١ إذا أجابت إحدى الدوائر بالموافقة على جزء من المساحة وسكتت عن الباقي فتعد معترضة على ما سكتت عنه.

٦/٢٣١ إذا أجابت إحدى الجهات المعنية بالمعارضة على طلب الاستحكام فعلى المحكمة أن تحدد موعداً لسماع المعارضة لمدة لا تقل عن شهر، وتبلغ الجهة بكتاب رسمي على أن لا تسمع المعارضة إلا بعد مضي المدة المقررة في المادة الثالثة والثلاثين بعد المائتين من هذا النظام.



المملكة العربية السعودية
وزارة العدل
مكتب الوزير

الرقم :
التاريخ :
المرفقات :

٧/٢٣١ إذا تبلغت الجهة المعترضة بموعد الجلسة للنظر في الاعتراض، ولم تبعث مندوباً عنها في الوقت المحدد فعلى المحكمة -بعد التحقق من التبليغ-إكمال ما يلزم نحو طلب الاستحكام، وفي حال إصدار صك الاستحكام فيرفع لمحكمة الاستئناف لتدقيقه.

النظام:

المادة الثانية والثلاثون بعد المائتين :

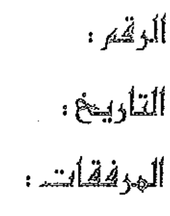
يجب على المحكمة - علاوة على ما ذكر في المادة (الحادية والثلاثين بعد المائتين) من هذا النظام - إذا طلب منها عمل استحكام لأرضٍ فضاء لم يسبق إحياؤها، أن تكتب بذلك إلى رئيس مجلس الوزراء.

اللائحة:

١/٢٣٢ إذا كانت الأرض فضاء وقرر المنهي في طلبه سبق إحيائها فتنظر الدائرة في طلبه وفق المقتضى الشرعي دون الكتابة لرئيس مجلس الوزراء.

٢/٢٣٢ يرفع طلب الاستئذان إلى رئيس مجلس الوزراء عن طريق وزارة العدل مع بيان وجهة نظر الدائرة حيال طلب المنهي.





النظام:

المادة الثالثة والثلاثون بعد المائتين :

١- إذا مضى ستون يوماً على آخر الإجراءين من إبلاغ الجهات الرسمية المختصة، أو النشر حسب ما نصت عليه المادة (الحادية والثلاثون بعد المائتين) من هذا النظام دون معارضة، فيجب إكمال إجراء الاستحكام إذا لم يكن ثمَّ مانع شرعي أو نظامي.

٢- تثبت في ضبط الاستحكام مضامين إجابات الجهات التي كتب إليها وأرقامها وتواريخها واسم الصحيفة التي نشر فيها طلب الاستحكام ورقمها وتاريخها ورقم صفحة النشر.

٣- بعد استكمال إجراءات الإثبات ينظم صك الاستحكام، على أن يشتمل على البيانات اللازمة المدونة في ضبط الاستحكام، ثم يوقع عليه ويختمه القاضي الذي أثبت الاستحكام، ويسجل في السجل الخاص بذلك.

اللائحة:

١/٢٣٣ إذا لم تجب إحدى الجهات بالمعارضة أو عدمها في المدة المحددة في هذه المادة مع التحقق من تبلغها، فعلى الدائرة إكمال إجراء الاستحكام ورفع ما تقرره إلى محكمة الاستئناف لتدقيقه.

٢/٢٣٣ على الدائرة عدم تدوين الإنهاء أو الشروع في إجراءات الإثبات على الأرض الفضاء -التي لم يسبق إحياؤها-، حتى ورود الإجابة من رئيس مجلس الوزراء.



٣/٢٣٣ إذا تقدم أحد بالمعارضة من الجهات أو الأفراد أثناء نظر الاستحكام وقبل الحكم فتسمع المعارضة في ضبط الإنهاء ضمن إجراءات طلب الاستحكام.

٤/٢٣٣ مع مراعاة ما ورد في الفقرة (١) من المادة السادسة والستين بعد المائة من هذا النظام، يلزم أن يشتمل صك الاستحكام على إنهاء المنهي وبيناته وعلى الأطوال والحدود والإحداثيات الجغرافية ودرجات الانكسار لجميع الزوايا الخاصة بالعقار ومساحته الإجمالية وعرض الشوارع المحيطة به ويكون تدوين أطوال أضلاع العقار ومساحته كتابة، كما يلزم أن يشتمل الصك على ما ورد في الفقرة (٢) من هذه المادة.

النظام:

المادة الرابعة والثلاثون بعد المائتين:

١- إذا جرت الخصومة على عقار ليس له صك استحكام مسجل، فعلى المحكمة - إذا كان العقار داخل اختصاصها المكاني - أن تجري معاملة الاستحكام أثناء نظرها القضية، وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذا النظام، إلا إذا اقتضت الحال ضرورة الإسراع في فصل النزاع فيفصل فيه دون اتخاذ إجراءات الاستحكام وينص في صك الحكم على أن الحكم لا يستند إليه بمثل ما يستند إلى صكوك الاستحكام. ويحفظ صك الحكم بعد اكتسابه القطعية في ملف الدعوى، وتسلم إلى المحكوم له صورة منه موثقة من القاضي ورئيس المحكمة.





٢- إذا كان العقار الذي جرت عليه الخصومة خارج الاختصاص المكاني للمحكمة، فعليها الفصل فيها دون اتخاذ إجراءات الاستحكام، وإحالة القضية مرافقاً لها صك الحكم إلى المحكمة التي يقع العقار داخل اختصاصها المكاني ؛ لتتولى إجراءات الاستحكام.

اللائحة:

١/٢٣٤ إذا أزالت الجهة الحكومية المختصة أنقاضاً على أرض بحجة أن تلك الأنقاض وضعت بغير حق ولم يكن البناء قديمًا فلا يسمع الإنهاء بطلب الاستحكام إلا بعد إقامة دعوى ضد الجهة ويطبق بشأنها ما ورد في الفقرة (١) من هذه المادة.

النظام:

المادة الخامسة والثلاثون بعد المائتين :

لا يجوز إخراج صكوك استحكام لأراضي منى وباقي المشاعر وأبنيتها، وإن حصلت مرافعة في شيء من ذلك - سواء في أصل العقار أو منفعته - وأبرز أحد الطرفين مستنداً، فعلى المحكمة رفع صورة ضبط المرافعة مع المستند المبرز إلى المحكمة العليا، من غير إصدار صك بما انتهت به المرافعة.

اللائحة:

١/٢٣٥ بقية المشاعر هي: مزدلفة وعرفات.



٢/٢٣٥ كل صك يعرض على المحاكم أو كتابات العدل يتضمن تملكاً في أحد المشاعر فلا بد من عرضه على المحكمة العليا.

٣/٢٣٥ ما كان حمى لشيء من المشاعر فلا يخرج عليه صك استحكام.

٤/٢٣٥ إذا تقدم أحد إلى المحكمة أو كتابة العدل بطلب صورة صك عقار يقع في أحد المشاعر، فتستخرج صورة من سجله مصدقة وترفع إلى المحكمة العليا.

٥/٢٣٥ إذا وقعت خصومة في عقار داخل المشاعر ولم يتقدم أحد الخصوم بمذكرة اعتراض فيجب رفع الحكم لمحكمة الاستئناف لتدقيقه.

٦/٢٣٥ إذا طلبت جهة مختصة إثبات تملك بناء على أرض في أحد المشاعر لتعويض صاحبه عنه فتثبت المحكمة ذلك لمالك البناء في وثيقة تملك مؤقتة، وترسل الوثيقة للجهة المختصة، وعند استلام التعويض يهمش على الوثيقة، أو الصك وسجله إن وجد.

الفصل الرابع

إثبات الوفاة وحصر الورثة

النظام:

المادة السادسة والثلاثون بعد المائتين :

على طالب إثبات الوفاة وحصر الورثة، أن يقدم إنهاء بذلك إلى المحكمة المختصة، ويكون إنهاؤه مشتملاً على اسم المتوفى، وتاريخ الوفاة ووقتها، ومكان

إقامة المتوفى، ومكان الوفاة، وشهود الوفاة أو شهادة طبية بها في الأماكن التي فيها مراكز طبية. وبالنسبة إلى حصر الورثة فيشتمل على إثبات أسماء الورثة، وأهليتهم، ونوع قرابتهم من المورِّث، والشهود على ذلك للوفيات التي حدثت بعد نفاذ نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) وتاريخ ١٤٢١/٥/٢٠هـ.

اللائحة:

٢٣٦/١ يذكر اسم المتوفى كاملاً بما يميزه عن غيره من واقع هويته الشخصية، ويسجل رقمها إن وجدت.

٢٣٦/٢ لا يقبل طلب إثبات الوفاة وحصر الورثة إلا من أحد الورثة أو من يقوم مقامه شرعاً.

٢٣٦/٣ إذا كان جميع الورثة قصاراً ولا وصي عليهم فتقيم المحكمة من ينهي بطلب اثبات الوفاة وحصر الورثة.

النظام:

المادة السابعة والثلاثون بعد المائتين :

للمحكمة عند الاقتضاء أن تطلب من مقدم الإنهاء نشر طلب إثبات الوفاة وحصر الورثة في إحدى الصحف التي تصدر في منطقة المتوفى، وإذا لم تصدر صحف في المنطقة فتطلب نشره في إحدى الصحف الأكثر انتشاراً فيها، وللمحكمة كذلك أن تطلب من الحاكم الإداري للمنطقة التي تقع في نطاق اختصاصها التحري عما تقدم به





طالب إثبات الوفاة وحصر الورثة، ويجب أن تكون الإجابات موقعة ممن يقدمها، ومصدقة من الجهة الإدارية التي قامت بالتحري.

النظام:

المادة الثامنة والثلاثون بعد المائتين :

إذا رأى القاضي أن نتائج التحري غير كافية، فعليه أن يحقق في الموضوع بنفسه، وبعد استكمال الإجراءات عليه إصدار صك بالوفاة إن ثبتت ويحصر فيه الوارثين مع بيان أسمائهم وصفاتهم، وتاريخ ولادتهم طبقاً للأصول الشرعية.

اللائحة:

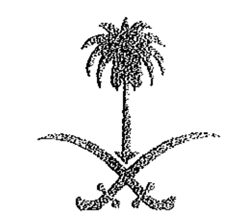
٢٣٨/١ يستند على الوثائق الرسمية في ذكر تاريخ مواليد القصار من الورثة.

النظام:

المادة التاسعة والثلاثون بعد المائتين :

يكون صك إثبات الوفاة وحصر الورثة على الوجه المذكور حجة، ما لم يصدر حكم بما يخالفه.





الباب الرابع عشر

أحكام ختامية

النظام:

المادة الأربعون بعد المائتين :

١- تعد اللوائح التنفيذية لهذا النظام من وزارة العدل والمجلس الأعلى للقضاء، وتشارك وزارة الداخلية في الأحكام ذات الصلة بها، وتصدر بقرار من وزير العدل بعد التنسيق مع المجلس في مدة لا تتجاوز تسعين يوماً من تاريخ العمل بهذا النظام، ولا يجري تعديلها إلا بنفس الطريقة التي تم بها إصدارها، على أن يستمر العمل باللوائح المعمول بها حالياً بما لا يتعارض مع هذا النظام إلى أن تصدر تلك اللوائح.

٢- تباشر كل إدارة مختصة - المنشأة أو التي ستنشأ مستقبلاً - في المحاكم المهمات الإدارية اللازمة وفقاً لأحكام هذا النظام ولوائحه التنفيذية.

اللائحة:

٢٤٠/١ تعد اللوائح المنصوص عليها في المواد (٢/١١، ٢/١٢٨، ٤/١٢٨، ٤/٢١٨) من هذا النظام وتصدر وفقاً لما ورد في الفقرة (١) من هذه المادة.





النظام:

المادة الحادية والأربعون بعد المائتين :

يحل هذا النظام محل نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) وتاريخ ١٤٢١/٥/٢٠هـ، ويلغي ما يتعارض معه من أحكام.

النظام:

المادة الثانية والأربعون بعد المائتين :

يعمل بهذا النظام من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

اللائحة:

١/٢٤٢ نشر هذا النظام في جريدة أم القرى في عددها ذي الرقم (٤٤٩٣) والتاريخ ١٤٣٥/٢/١٧هـ.

